Schadensersatzhaftung der Tagespresse

auf Grund des Zeitungsbezugsvertrages

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Ludwig Viëtor
Ger.-Refer. a. D. aus Marburg a. L.

Marburg 1936
Druckerei Bauer

Berichterstatter: Prof. Dr. Erich Jung.

Literaturverzeichnis

Achilles-Greif Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 1920.
Crome, System des bürgerl. Rechts, 1900, Bd. I.
Dambach-Grimm, Komm. zum Postges., 6. Aufl. 1901.
Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl. 1911.
v. Dassel, Haftpflicht der Presse für von ihr veröffentlichte Mitteilungen über Geschäftsangelegenheiten von Privatpersonen; Recht 08, 506.
Dernburg, Das bürgerl. Recht, 4. Aufl. 1915.
Dove, im Komm. zum Börsengesetz von Rehm, Trumpler, Dove u. a. 1909.
Ebner, Der Krieg und das Zeitungsprivatrecht DJZ 15, 1185.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 12. Bearb., 1932.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Fischer-Henle-Titze, Bürgerl. Gesetzbuch, Handausg. 1932.
Fischer, Die Rechtswidrigkeit, 1911.
Giese, Verantwortlichkeit von Verleger und Redakteur für falsche Nachrichten, JW 17, 631.
Glaser, Wahrnehmung berechtigter Allgemeininteressen durch die Presse, Leipz. Zeitschr. 14, 1432.
— — Zivilrechtliche Haftung der Presse trotz Wahrnehmung berechtigter Allgemeininteressen? Recht und Wirtschaft, 3, 151 f.
Hamm, Verantwortlichkeit von Verleger und Redakteur für falsche Nachrichten, DJZ 16, 1154.
Hoffmann, Haftung des Redakteurs und Verlegers für Verbreitung falscher Nachrichten JW 17, 761.
Holter, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Presse für unrichtige Nachrichten, Jur. Rundschau 32, 149.
Josef, Abonnieren und Subskribieren, Recht 06, 780.
— — Der Zeitungsbezugsvertrag, Leipz. Zeitschr. 24. 800.
Jung, Bürgerliches Recht.
Kluckhohn, Zwei Fragen des Schadensersatzrechts, A. Ziv. Pr. 111, 394.
Liszt in JW 17, 713.
Liszt, Deliktsobligationen, 1895.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag, 2 Bde 02, 08.
Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht, 1895.
Neumann, Jahrb. des deut. Rechts.
— — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Nußbaum, Komm. zum Börsenges. f. d. deut. Reich, 1910.
Oertmann, Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 1929.
Planck, Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 1928.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, 1. Bd., 7. Aufl. 1929, 2. Bd., 8. Aufl. 1934.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Rehbein, Zeitungsabonnement, Recht 01, 5.
Riß, Haftung für unrichtige Angaben im Handelsteil der Tageszeitungen, Zeitschr. f. Rechtspfl. i. Bay. 14, 188.
Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung, 1896.
— — Dienst- und Werkvertrag, 1905.
Siméon, Recht und Rechtsgang, 14. u. 15. Aufl. 1928.
Soergel, Rechtsprechung.
Staub, Komm. zum HGB, 3. Bd., 14. Aufl. 1933.
— — Positive Vertragsverletzung, 1904.
Staudinger, Schuldverhältnisse, 9. Aufl. 1928/29.
Titze, Die Notstandsrechte, 1897.
Thyrén, Abhandlungen aus dem Strafr. u. der Rechtsphilosophie, Lund 1894.
Träger, Der Kausalbegriff im Straf- u. Zivilrecht, 1904.
Warneyer, Jahrbuch.
— — Komm. z. BGB, 1. Bd., 2. Aufl. 1930.
Weißbecker, Der Zeitungsbezugsvertrag, Leipz. Zeitschr. 20, 325.
Wittich, Zum § 651 BGB, Gruch. Beitr. 49, 276.

Inhalt

Erster Hauptteil

Der Zeitungsbezugsvertrag als Grundlage

a. Die Kritik der bestehenden Meinung lehrt, daß der Vertrag ein Arbeitsgeschäft ist.

Der Zeitungsverleger steht mit dem Bezieher seiner Zeitung in einem Vertragsverhältnis. Es handelt sich um einen gegenseitigen Vertrag: Der auf Lieferung der Zeitung gerichteten Leistungspflicht des Verlegers steht gegenüber das vom Bezieher zu gewährende Entgelt. Da der Zeitungsbezugsvertrag einer eigenen gesetzlichen Regelung ermangelt, erfordert die Beantwortung der Frage, welches besondere Schuldverhältnis vorliegt, ein näheres Eingehen auf den Inhalt der Leistungsverpflichtung des Verlegers. Der materielle Inhalt eines Schuldverhältnisses ist entscheidend als Ausgangspunkt für die Auffindung seiner besonderen Rechtsnatur und damit auch Voraussetzung für die Lösung der hier in erster Linie aufgeworfenen Frage nach der Verantwortlichkeit in ihrer besonderen Erscheinungsform als Schadensersatzhaftung. Unter diesem Gesichtswinkel soll zunächst untersucht werden, ob das Vertragsverhältnis sich unter einen der Vertragstypen des BGB einreihen läßt.

Der zu prüfende Leistungsinhalt ist komplex. Seine Analyse ergibt eine Elementenzusammensetzung aus spezifisch verschiedenen Vertragstatbeständen.

Der Zeitungsverleger hat ein Zweifaches zu leisten: ein Geistiges, Persönliches — die in der Zeitung verkörperte Gedankenarbeit, und ein rein Aeußeres, Sachliches — in regelmäßiger Aufeinanderfolge das bedruckte Papier, das Zeitungsblatt. Unter welche Kategorien haben wir diese beiden Leistungstatbestände zu befassen, in welchem Verhältnisse stehen sie zu einander (sind sie einander gleich oder ungleichwertig), und welche Folge ergibt sich aus dem gegenseitigen Verhältnisse für die rechtliche Behandlung des Vertragsverhältnisses? Diese Fragen drängen sich uns unabweisbar auf.

Gleichwohl ist an gegebener Stelle von Literatur und Rechtsprechung kaum einmal in ihre Erörterung eingetreten. Wo es aber geschehen ist, sind sie im Ergebnis unrichtig beantwortet, weil die Einzelleistungen, gesondert oder in ihrem Verhältnis zu einander

betrachtet, in ihrer vertragsbestimmenden Bedeutung verkannt worden sind.

Auf solch mangelhafter Grundlage ruht in Sonderheit der von der herrschenden Lehre getragene Satz, daß der Zeitungsbezugsvertrag ein Kauf sei.

Es nehmen einen Kauf an, und zwar ohne jede Begründung ihrer Ansichten: die Kommentare von Dambach-Grimm, Bem. 5 zu § 3 Postges: Oertmann, Schuldverh., Vorbem. zu § 433,2 b, S. 527; Planck[1], Schuldverh., § 433 Anm. 3, S. 648; Staudinger, Schuldverh., § 433, Bem. V 2 a; Staub, HGB, Vorbem. vor § 373 Anm. 9; Warneyer, Bd. I, § 433 I Ziff. 5 und weiter Dernburg II, 2 § 169 Anm. 13; Ebner in DJZ 15, 1185; Giese in JW 17, 631 f.; ROHG Bd. 23, S. 13; ROLG (Hamburg), Bd. 9, S. 32; 33.

Es treten ferner für einen Kauf ein nach flüchtiger Berührung der oben aufgeworfenen Fragen: Rehbein im Recht 01, Sp. 5 und Josef im Recht 06 Sp. 780 f. u. Leipz. Z. 24, 800 Anm. 1.

In Wahrheit handelt es sich indessen um keinen Kauf.[2]

Was zunächst die unbegründet und bis auf Oertmann[3] absolut aufgestellte Gegenbehauptung betrifft, so hält diese einer kritischen Betrachtung nicht Stand. Ihre Fehlerhaftigkeit[4] erklärt sich daraus,

---

1) der sich bezüglich des Zeitungsabonnements „als Kaufvertrag" auf einen Hinweis auf Rehbein, Dernburg, Josef, Ebner, Giese und ROLG, Bd. 9, S. 32, 33 beschränkt.

2) Kaufgegenstand ist die Zeitung, wenn ich dem Straßenhändler, Bahnhofsbuchhändler usw. ein Exemplar (Zeitungsblatt) abnehme. Denn dadurch trete ich in keine Beziehung zu dem Verleger (vgl. Giese und Josef a. a. O.), und die Verpflichtung des Händlers betrifft allein eine Sache. Daß es nicht angeht, den Bezugsvertrag mit einem solchen Kaufvertrage begrifflich auf eine Stufe zu stellen, wie es die herrschende Meinung tut, bedarf kaum der Erwähnung. Etwas anderes ist es, auf den Zeitungsbezugsvertrag auch die Kaufvorschriften mit Anwendung finden zu lassen. Das gebietet das Komplexe des Leistungstatbestandes. Im Einzelfalle können unter Umständen auch allein die Kaufvorschriften in Frage kommen, z. B. wenn innerhalb der Bezugsreihe ein Exemplar geliefert wird, auf dem, infolge mangelhaften Planliegens des Papieres während des Abdruckes oder mangelhafter Schwärzung der Typen, der Druck stellenweise aussetzt, und es kann andererseits, wenn sich der Bezugsvertrag mit dem Verleger auf ein Einzelexemplar beschränkt, der Vertrag auch als solcher einem Kaufvertrage angenähert oder schlechthin ein Kauf sein. Vgl. Weißbecker, Leipz. Z. 20, S. 325 f.

3) Vgl. Oertmann a. a. O. „Nicht minder ist damit (nämlich mit dem Sukzessivlieferungskauf) wohl der Zeitungsabonnementsvertrag zusammenzubringen."

4) denn von einem bestimmten Fehler und seiner Ermittelung kann mangels jeder Beweisführung nicht die Rede sein.

daß nicht die Leistungsverpflichtung aus ihrem ursprünglichen und eigentlichen Wesen selbst gedeutet, sondern die Begriffsbestimmung aus einem Entwicklungsstadium des Leistungstatbestandes, also einem äußeren Momente, hergeleitet ist, in welchem die primäre und grundlegende Arbeitsleistung bereits objektiviert, nurmehr noch latent als Gegenstand unmittelbarer Sachleistungsverpflichtung in Frage kommt: Geschuldet ist das Druckerzeugnis, die Sache.

Daß diese Spekulation willkürlich und nicht richtig ist, liegt auf der Hand. Richtig ist, daß die geistige Arbeitsleistung nur eine Bedingung für die Sachleistung setzt und sie in dieser als der Endleistung aufgeht. Aber damit hat sie ihre aufbauende Bedeutung nicht verloren. Sie hat nicht nur e i n e, sondern d i e Bedingung schlechthin gesetzt, und es vermag die Endleistung allein ebensowenig den Charakter der Gesamtleistungsverpflichtung zu bestimmen, wie ein Dachstock das Gebäude. In seiner Bedeutung für das Vertragsverhältnis läßt sich das Druckerzeugnis nicht von der ihr zu Grunde liegenden geistigen Arbeit lösen.

Daß in der Tat das Moment des Festen, Gegenständlichen dem Leistungstatbestand nicht eigentümlich ist, deutet schon der Name „Zeitung" an, der bezeichnender Weise das Wesentliche des Begriffes als das auf einen zeitlichen Vorgang sich Beziehende herausschält. Da das Wort Zeitung nicht der Rechtssprache angehört, sein Sinn ausschließlich allgemein und durch die Umgangssprache bestimmt ist, betont naturgemäß auch die Zeitung als Vertragsgegenstand das zeitliche Moment. Diese Beziehung zu der Zeit stellt aber nicht eine leblose Sache (Papier und Druckerschwärze) her, sondern selbst nur wieder ein Zeitliches, ein Prozeß: Es ist die Arbeitsleistung. Sie wählt aus der unübersehbaren und unerfaßbaren Vielheit des Geschehens die ihr vermittelten und nach gewissen Gesichtspunkten merkwürdigen Daten aus und hält sie abbildend fest. Das Subjekt macht sich zum Durchgangspunkt für den Vorgang objektiven Geschehens. Das Subjektive in der spezifischen Auswirkung als geistige Arbeit verleiht daher dem Vertrage seinen besonderen Charakter.

Das verkennt ausdrücklich Josef a. a. O., indem er die positive Bedeutung der Arbeitsleistung nur als w e r t bestimmend und nur in Beziehung auf den fertigen Sachgegenstand der Zeitung anerkennt. Er nimmt in Anlehnung an die von Wittich, Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 276 ff. zu § 651 BGB gemachten Ausführungen an, daß die Bezieher „nicht die Arbeit, sondern das dadurch geschaffene Druckerzeugnis" bezahlen.

Der von Wittich aus der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis für das BGB entwickelten Ansicht, den Werkvertrag charakterisiere

im Gegensatze zum Kauf der Umstand, daß der Besteller stets irgendwelche, wenn auch noch so allgemein gehaltene Anweisung hinsichtlich der Ausführung der Arbeit oder des durch diese herbeizuführenden Erfolges geben müsse, ist nicht uneingeschränkt beizupflichten. Die Arbeit in ihrer Eigenschaft als Werkleistung kann sehr wohl in die ausschließliche und selbständige Entschließung und Urheberschaft des Werkunternehmers gestellt sein. Die Willenssubjektivität des Bestellers braucht an dem Entwicklungsablauf selbst keinerlei Anteil zu haben. Selbst ein Interesse an der Arbeit kann auf seiner Seite fehlen und doch eine persönliche Beziehung zu der Arbeit, wenn auch allein nur durch das blinde Vertrauen in das Können des Unternehmers, vermittelt sein.

Der Besteller kann sachunverständig, also gar nicht in der Lage zu persönlichen Anweisungen oder zu interessierter Stellungnahme sein, oder aber gegebenen Falles gleichwohl für zweckmäßiger erachten, sich irgend welcher Anweisungen zu enthalten, oder endlich schlechthin darauf Wert legen, daß die Arbeit ungehemmter Ausfluß der Persönlichkeit des Unternehmers sei. In ganz besonderem Maße gilt dies bei künstlerischen oder solchen Arbeiten, die eine hervorragende manuelle Geschicklichkeit erfordern, zumal aber bei rein ideellen Arbeitsleistungen. Jedoch auch hinsichtlich einfacher liegenden Tatbeständen kann die Subjektivität des Bestellers gänzlich in den Hintergrund treten. Ich kann mir ein Paar Stiefel anfertigen lassen, nicht um ein Paar besonders gut passende (die könnte ich auch aus der Unzahl der fabrikmäßig hergestellten und käuflich angebotenen leicht finden), sondern lediglich — und gerade, weil ich sie in der Qualität höher werte — um handgearbeitete zu erhalten.[5]

In allen diesen Fällen ist also nicht nur ein ganz besonderer Nachdruck auf die Tätigkeit an sich gelegt, sondern auf die Tätigkeit als Ausdruck der Persönlichkeit; sie wird gleichsam potenziert durch den Grad des Persönlichkeitsgehaltes. Das fertige Arbeitsergebnis gilt nur, oder doch in erster Linie, als persönliche Leistung. Das

5) Verglichen mit dem Kaufe ist in dem angeführten Beispiel eines Werkvertrages meine Individualität sogar in geringerem Maße an dem Zustandekommen des Vertrages beteiligt. Dem Anprobieren der zu kaufenden Stiefel entspricht das Maßnehmenlassen bei der Bestellung. Während ich in ersterem Falle aber unter den angebotenen Stiefeln, vielleicht erst nach längerer Wahl, mich für ein von mir bestimmt bezeichnetes Paar selbst entscheide, ist im Falle des Werkvertrages das elektive und konkretisierende Moment Sache des Unternehmers, da ich die Herstellung und damit eben die Entscheidung über das Gegenständliche letzten Endes ganz in sein Ermessen gestellt habe.

Wort Leistung ist dabei wertbetont gegenüber dem Wort Arbeit. Deshalb handelt es sich gerade hier ausgesprochener Maßen in dem vom Besteller gewährten Entgelt um eine Abwertung der Arbeitsleistung, einer Arbeit in der heutigen Bedeutung des Wortes als eines Produktes freiester Willensbetätigung und in den erwähnten Fällen um solche Tatbestände, welche die in § 631 BGB für den Werkvertrag geforderte Grundvoraussetzung (der Ursinn von „Werk", „wirken" setzt notwendig ein persönliches Tätigwerden voraus[6]) in charakteristischer Ausprägung enthalten.

Die Konstruktion Wittichs, daß in einem Falle mangelnder Anweisung und Kontrolle seitens des Bestellers (Herstellung eines Bildes durch einen Künstler), der Besteller „nicht die Arbeit, sondern den dadurch geschaffenen Kunstgegenstand bezahle", also kaufe, ist mithin als gekünstelt, ja paradox, abzulehnen.[7] Sie macht in dem Bemühen nach reinlicher Scheidung aus einem gewiß häufigen tatsächlichen Unterschied von Kauf und Werkvertrag ein rechtliches Unterscheidungsmerkmal, das dem Gesetze fremd ist. Die für den Begriff des Werkvertrages entscheidende Bestimmung des § 631 BGB fordert weder sprachlich noch sinngemäß ein solches Abhängigkeitsmoment in der Herstellungstätigkeit und legt nicht auf das „b e stellen", sondern auf das „h e r stellen" das ausschlaggebende Gewicht.

Mit der Konstruktion Wittichs fällt auch die in ihr ruhende, hinsichtlich der Annahme des Kaufvertrages gegebene Begründung Josefs. Indessen trifft es nicht einmal schlechthin zu, daß die den Gegenstand des Bezugsvertrages bildende Arbeitsleistung „der Anweisung und Aufsicht der Bezieher völlig entzogen sei." Darüber siehe unten S. 19.

Zuzustimmen ist andererseits dem Hauptsatze Wittichs, daß von der Willensmeinung der Parteien abhängig zu machen sei, ob das Entgelt die Bezahlung einer Sache oder Entlohnung einer Arbeit darstelle, und Anhaltspunkte dafür im Zusammenhalte mit dem Geschäftsbetriebe des Lieferanten, mit der Natur der von ihm aufzuwendenden Arbeit und deren Bewertung, sowie mit den allgemeinen Anschauungen in Handel und Verkehr zu suchen seien. Es spricht dieser Satz in unserem Falle aber gerade für die Ablehnung des Kaufvertrages, wie wir oben zum Teil schon dargelegt haben. Der Geschäftsbetrieb des Lieferanten erschöpft sich keineswegs in der technischen Arbeit, und das umso weniger, je bedeutender die

---

6) Siehe die Worterklärungen in Heyne, Deut. Wörterb.

7) Vgl. hierzu Enneccerus § 142 (365) I, 1 b, wo das Versprechen, ein Porträt zu malen, absolut als Werkvertrag gewertet ist.

Zeitung ist. Der Verleger einer angesehenen Zeitung wird seine Hauptaufgabe in der Ausgestaltung des Persönlichkeitsfaktors der Arbeit erblicken und seine Tätigkeit andererseits gewiß nicht in die Formel zusammenfassen, daß er Zeitungsblätter verkaufe. Aber auch der nicht oberflächliche Bezieher wird sich zum mindesten des Besonderen bewußt sein, das in dem Beziehen und Vergüten einer Zeitung gegenüber dem Kaufen und Bezahlen irgend einer Sache liegt, mag er auch keinen das Wesentliche erschöpfenden Begriff oder Ausdruck damit verbinden.

Wir haben gesagt, daß das Körperliche kein wesentliches Tatbestandsmerkmal sei, mit dieser Negative aber sein Verhältnis zu dem Geistigen und damit seine Stellung in dem Vertrage nicht erschöpfend klargestellt.

Während die Grundbedeutung der Zeitung unverändert in der Berichterstattung fortbesteht, ändert sich die Zeitung, als Ganzes und im verkehrswirtschaftlichen Sinn verstanden, ständig nach Inhalt und Form mit der Zeit selbst, deren Trabant sie ist. Inhaltlich z. B., indem sie zu dem Textteil, diesen unterstützend, die Bebilderung treten läßt. Vgl. Stieve, Das Pressephoto als publizistisches Mittel, Leipzig, 1936. Die jeweilige äußere Form ist verkehrstechnisch bedingt. Erwägen wir die Möglichkeiten, die sich aus der Weiterentwicklung der Verkehrstechnik (Radio, Telegraphie, Fernsehen und verwandte Gebiete) für die Zeitungsform ergeben, so wird uns offenbar, daß die Zeitung in ihrer gegenwärtigen Körperlichkeit als gedrucktes Zeitungsblatt[8] nur Glied einer Kette ist, die Bedeutung der Form nicht durch die Körperlichkeit, sondern den Vorgang bestimmt wird. Die Form ist Begleitmoment der Leistung, Mittel zum Zweck. In diesen Momenten erschöpft sie sich.

Beziehen wir nun diese Verhältnisse auf den Tatbestand des Bezugsvertrages, so ergibt sich, daß die das Zeitungs**blatt** zum Gegenstand habende Sachleistungsverpflichtung der Arbeitsleistungsverpflichtung untergeordnet, die Sachleistung nur das Mittel zu vollkommener Durchführung des mit der Arbeitsleistung erstrebten Haupt-

8) Die früheste Form der Zeitung war die handschriftlich hergestellte. Vgl. Salomon, Geschichte des deut. Zeitungswesens. Bezeichnend für den Entwicklungsgang ist es, daß die Franzosen bereits von einem „journal parlé“ sprechen. Hachenburg, DJZ 1929, 626 untersucht im Anschluß an einen vor der 12. Strafkammer des Pariser Tribunals verhandelten Fall, die Frage, ob in gewisser Hinsicht die durch Radio verbreiteten „gesprochenen Zeitungen“ den gedruckten gleichzustellen seien. Diese Unterscheidung in gedruckte und gesprochene Zeitungen ist ein weiterer Stützpunkt für die Auffassung, daß nicht das Druckerzeugnis, sondern die Unterrichtung wesentlich für den Zeitungsbegriff ist.

zweckes[9] ist, den Vertragsgegner über die Zeitverhältnisse zu orientieren, ihm die in der „Zeitung" enthaltenen Berichte zu erstatten.[10] Die Sachleistung spielt somit nur die Rolle der äußeren Bewirkungshandlung; von dem Wesen des Vertrages hat sie nichts in sich.

In der Tat steht der Zeitungsverleger zu seinem Bezieher in einem anderen Verhältnisse als der Verkäufer eines Spazierstockes zu seinem Kunden, denn in letzterem Verhältnisse charakterisiert die Sachleistungsverpflichtung den Leistungstatbestand. Wer den Unterschied leugnet, verkennt nicht nur das wirtschaftliche Moment (sowohl einerseits in der Bedeutung des Zeitungswesens als eines auf geistige Arbeit gegründeten Kulturfaktors, als andererseits in dem Verhältnisse zum Recht, indem er das Zeitungswesen in eine seiner wirtschaftlichen Natur zuwiderlaufende Rechtsform zwengt und so Wirtschaft und Recht in Gegensatz bringt), sondern übersieht auch ein in der Natur der Leistung als einer geistigen begründetes psychologisches Moment, die auf den Leser auszuübende Wirkung, mit deren Hervorbringung die Erreichung des Vertragszweckes erst ihren Abschluß findet. Darauf wird noch unter anderem Gesichtspunkte zurückzukommen sein. Hier interessiert zunächst nur, daß Sache und Geist rechtlich verschiedenen Wertungskategorien angehören, ein Leistungstatbestand, der inhaltlich wie in seiner Wirkung wesentlich

---

9) Vgl. Oertmann, Aufl. 1910, Vorbem. 1b zu § 611 und Aufl. 1929, Vorbem. 4 zu § 611, S. 902, der sich an dieser Stelle, sowohl durch seine grundsätzlichen Erwägungen als insbesondere durch seine Beispiele (so ist u. a. bei der Theaterplatz-„Miete" richtig die versprochene Aufführung als das allein wesentliche, der Platz nur als Mittel zum Zweck gekennzeichnet) in Widerspruch setzt zu seiner Auffassung von dem Wesen des Zeitungsbezugsvertrages und so mittelbar unsere im Texte gegebene Ansicht stützt.

10) Wenn Josef LZ 24, 801 (im Anschluß an seine Auffassung, daß der Verleger nicht unterrichten soll) ausführt, daß der Bezieher sich aus den Druckschriften „selbst unterrichten" kann, so ist letzteres gewiß insoweit richtig, als es dem Bezieher überlassen bleibt, inwieweit und ob überhaupt er die Zeitung lesen will oder nicht, beziehungsweise welches Maß von Empfänglichkeit und Bereitschaft er ihr entgegenbringen will oder kann. Keineswegs aber steht dieser Umstand der Bestimmung der Verlegerpflicht in dem von uns dargelegten Sinne entgegen.

Auch dem Theater- und Konzertbesucher steht es frei, in welchem Maße und Umfange er seine Aufmerksamkeit der Aufführung zuwenden, ob er während der ersten Akte, Programmnummern usw. völlig teilnahmslos bleiben will, z. B. weil er Interesse nur für die Schlußszene hat, in der die neu verpflichtete Schauspielerin erstmalig auftritt. Ihm geschuldet ist gleichwohl aus Werkvertrag die Aufführung als solche; er hat nicht nur den Platz bezahlt.

ideell bestimmt ist (es wird auch das Gefühlsleben des Lesers angeregt) nicht Kauf sein kann.

Auch eine primäre analogische Anwendung der Kaufregeln verbietet sich. Denn es handelt sich in dem Geistigen nicht um ein Gut, das eine solche entsprechende Anwendung gestattet. Vgl. RG in Gruch. Beitr. Bd. 58, S. 655 und RG 63, S. 59. Ueberhaupt ist es bei ungezwungener Auffassung nicht als solches, d. h. nicht als gegenständlich zusammengefaßte, also übertragbare Einheit Vertragsgegenstand, sondern allein in seiner Manifestation als fortlaufende Arbeit, als Prozeß.

Freilich stellt die Zeitung als Sache betrachtet auch einen Sachwert dar. Sie findet in diesem Sinne als Makulatur zu Papier-, Lumpenherstellung und zu anderen Zwecken Verwendung. Als Zeitung in der eigentlichen Bedeutung des Wortes aber wird sie regelmäßig mit dem Lesen und durch den Zeitablauf alsbald inhaltlich und damit sachlich entwertet. In Fällen, wo sie im Hinblick auf bestehende Papiernot allein ihres Sachwertes halber gehalten wird, oder dieser doch mitbestimmend für den Bezug ist, handelt es sich nicht um den hier fraglichen Zeitungsbezugsvertrag, oder, im letzteren Falle, um einen solchen, dessen Gesamtzweck auch die belanglose Nebenabrede einschließt. In Fällen andererseits, wo ihr etwa als Sammelgegenstand, Chronik usw. ein Dauerwert beigemessen wird, ist der Wert wiederum inhaltlich, nicht sachlich, bestimmt, der Zweck also kein anderer als derjenige, den der Vertrag mit fortlaufender Berichterstattung anstrebt.

Selbstverständlich handelt es sich nicht um einen Bezugs-, sondern einen Kaufvertrag, wenn der bereits erschienene Jahrgang einer Zeitung geleistet werden soll.

Wir fassen die beiden fraglichen Leistungsverpflichtungen als Ausfluß zwar eines einheitlichen Vertrages auf, der jedoch nicht, wie der Kombinations- oder Zwillingsvertrag zwei verschiedene Vertragstypen verschmilzt, sondern mit seinem Hauptinhalte allein dem Grundtypus [11] des Arbeitsgeschäfts angehört.

Die unwesentliche Sachleistung vermag die allgemeine Rechtsnatur des Vertrages als eines auf geistige Arbeit gerichteten Geschäftes nicht zu beeinflussen [12] und hat selbständige Bedeutung nur

11) Vgl. Ennecc. § 100 (323) B I und Oertmann a. a. O.

12) Aehnlich argumentiert Weißbecker, L. Z. 20, S. 325 f., der bei Betrachtung des Bezugsvertrages unter dem Gesichtswinkel des Werkvertrages, ohne selbst einen solchen anzunehmen, ausführt, daß Papier und Druckerschwärze als Nebensachen im Sinne des § 651, 2 BGB aufzufassen sein und den Charakter des Vertrages nicht würden bestimmen können.

insofern, als auf sie die ihrem Vertragstyp entsprechenden Vorschriften analog anwendbar sind. Nach § 651 BGB sind dies die Regeln des Kaufes. Ihrem Wesen nach handelt es sich indessen bei der Sachleistungsverpflichtung um eine Werkleistung, Herstellung der Zeitung aus Papier und Druckerschwärze. Der Ausdruck Sachleistung erscheint gleichwohl mit Rücksicht auf die in § 651 für die Beurteilung maßgebend erklärten Kaufvorschriften angebracht.

So sehr eine tiefere Einsicht in das Wesen des Bezugsvertrages die Erkenntnis seiner Verschiedenheit vom Kaufvertrage einzuschließen scheint, wendet sich, so viel ich sehe, nur eine Stimme entschieden gegen die Identifizierung mit dem Kauf. Weißbecker a. a. O.[13] zeigt, wie selbst bei Beschränkung der Verlegerpflicht auf das Aeußere, die Lieferung „der Nummern der Zeitung", also bei Auffassung des Vertragsgegenstandes lediglich als einer absoluten, übertragbaren Einheit, sich doch, auf Grund der Besonderheit dieses Sachgutes, die Annahme eines Kaufvertrages verbiete; so aus dem Umstande, daß es sich um zukünftige Sachen handele und diese nicht entstehen, sondern herzustellen seien, daß dem Verleger kein Anspruch auf Abnahme der einzelnen Nummern zugestanden werden könne, die Vorschriften über Wandelung und Minderung in der Hauptsache unanwendbar seien und weder ein speziell bezeichnetes Stück zu liefern, noch die Stückanzahl unbegrenzt sei.

Wenn wir uns über das Wesen eines Dinges klar zu werden suchen, so vermögen wir nicht, jenes abstrakt als solches zu begreifen, wir unterscheiden vielmehr mittelbar durch die Begriffsbildung (indem wir das es Kennzeichnende ausdrücken) das Ding zugleich von anderen Dingen ähnlicher Art. Wer von einem Gebäude aussagt, daß es ein Schloß sei, erklärt zugleich, daß er es nicht als gewöhnliches Wohnhaus auffasse. Es versteht sich von selbst, daß nur eine nächstgelegene analogische Vergleichung ein methodisches Erkenntnismittel von Wert sein kann. Die Erklärung Rehbeins, Recht 01, Sp. 5, daß der Abonnent nicht miete, sondern kaufe, vermag daher in ihrem negativen, vergleichenden Teil, so richtig er an sich ist, keinen Einblick in das Besondere des Vertrages zu eröffnen. Denn das Behaltendürfen, das im Gegensatz zum Nichtbehaltendürfen für Rehbein das Kriterium bildet, ist gerade k e i n Wesenssymptom des zu deutenden Vertragsinhaltes.

13) Die an die Spitze seiner Betrachtungen gestellte, an der Oberfläche haften bleibende Definition des Zeitungsbezugsvertrages wird durch die angeschlossene Begründung seiner Auffassung vertieft und klargestellt, indem dort eben nicht nur die Lieferung der „sämtlichen erscheinenden Nummern", sondern das Unterrichten und Belehren in Gestalt des Druckwerkes als Inhalt der Verlegerpflicht bezeichnet ist.

b. Die Bestimmung des Arbeitsgeschäftes als Werkvertrag eigener Art.

Nach Begründung unserer Auffassung von dem Vertrage als eines Arbeitsgeschäftes stehen wir vor der Frage, ob dieses unter eines der im BGB geordneten Arbeitsgeschäfte gehöre, also Dienst- oder Werkvertrag sei, oder ein Arbeitsvertrag eigener Art. Diese Frage ist auch für Weißbecker die entscheidende. In ihrer Beantwortung führen indes unsere Wege auseinander.

Es gilt zunächst die fragliche Arbeitsleistung selbst inhaltlich abzugrenzen.

„Zeitung" ist ein spät mittelhochdeutsches Wort, also vor dem Aufkommen von Zeitungen im heutigen Sinne des Wortes entstanden[14] und bedeutet ursprünglich soviel wie „Nachricht", „Kunde".[15] Entsprechend diesem engen Wortsinne der Kundbarmachung zeitlichen Geschehens diente auch die Zeitung in dem hier fraglichen Sinne am Anfange ihrer Entwicklung ausschließlich der Vermittelung von Nachrichten. Mit dem Fortschreiten von Kultur und Verkehr ist auch die Bedeutung der Zeitung erheblich gewachsen. Eine angesehene Zeitung sowohl für sich, als insbesondere aber der Zusammenschluß der Zeitungen zur Tagespresse bewirkt heute nicht nur den Nachrichtendienst, sondern bringt auch eine persönliche Stellungnahme zu den Ereignissen zum Ausdruck, und übt so, zumal im Hinblick auf das unbegrenzte Wirkungsfeld, eine kulturelle, politische und wirtschaftliche Macht von größter Bedeutung aus. Nach dem Grade und der Richtung, in der diese Faktoren ausgeprägt sind, bestimmt sich der jeweilige Charakter einer Zeitung und der Wert, welcher ihr beigemessen wird.

Ueber die Aufgabe individueller Geistesbetätigung hinaus ist der Presse zufolge des neuen Schriftleitergesetzes vom 4. 10. 1933 (RGBl. I, S. 713) auch ein Arbeitsfeld auf dem Gebiete der Staats- und Nationalerziehung zugewiesen. Sie ist Träger öffentlicher Aufgaben geworden. Vgl. Hoche, DJZ 1933, 1324.

Wie auf jedem Arbeitsfelde hat sich in neuerer Zeit infolge der immer tiefer klaffenden Interessenspaltung auch auf dem Gebiete des Zeitungswesens eine zunehmende Differenzierung bemerkbar gemacht, und das in solchem Maße, daß wir heute innerhalb der Gattung „Presse" die Tagespresse der Fachpresse gegenüberstellen und gleiche Arten wieder nach Besonderheiten unterscheiden; so Tageszeitungen z. B. nach ihrer politischen Richtung (Völkischer Beobachter, Frankfurter Zeitung), Fachzeitungen nach ihrem sachlichen Gegenstand.

14) Vgl. Salomon a. a. O.
15) Vgl. Kluge, Etymolog. Wörterb. u. Heyne, Deut. Wörterb.

Der nicht immer scharf ausgeprägte Artunterschied selbst gibt sich grundsätzlich darin zu erkennen, daß Tageszeitungen periodische, ein- oder mehrmals täglich oder doch mehrmals wöchentlich erscheinende Druckschriften sind, die in erster Linie allgemeinhin die Tagesereignisse zum Gegenstand haben und deren Subjektivität sich im wesentlichen auf politischem Gebiete zeigt, während es sich bei Fachzeitungen andererseits um periodisch in seltenerer Aufeinanderfolge erscheinende Druckschriften handelt, welche sich mit den Neuerscheinungen auf sachlich begrenzteren Interessengebieten befassen, oft, durch den Gegenstand bedingt, in fachwissenschaftlicher Darstellungsweise (musikkritische, juristische Zeitschriften usw.)[16]

Mit Josef, Recht 06, Sp. 780 f. auch das quantitative Moment bei der Abmarkung des Wesensunterschiedes heranzuziehen, scheint mir nicht richtig, wenn auch zuzugeben ist, daß tatsächlich Zeitschriftenaufsätze regelmäßig von größerem Umfange zu sein pflegen als Zeitungsartikel. Denn für sich hat der Umfang keine Bedeutung; er steht und fällt mit dem Inhalt. Gegenüber bedeutenden Tageszeitungen dürfte sich aber auch der formale Unterschied oft verwischen.

Eine Folge der allein stofflich bestimmten Wesensart ist es, daß sich Tageszeitungen an das Publikum als solches, Fachzeitungen an Fachkreise wenden. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß große Tageszeitungen mitunter ihren Stoff zum Teil solchen Spezialgebieten entnehmen, die vornehmlich der Fachpresse angehören. Denn auch insoweit wollen sie die Allgemeinheit ihrer Leser unterrichten, auf möglichst breiter Grundlage durch eine geeignete, nach Möglichkeit auf besondere Vorkenntnisse verzichtende Darstellung ihren weitverzweigten Interessen Rechnung tragen. Deshalb sind selbst nach sachlichen Gesichtspunkten geschaffene und äußerlich kenntlich gemachte Sonderabteilungen politischer Tageszeitungen nicht ohne weiteres der Fachpresse zuzuzählen.[17] Das gilt mit Rücksicht auf

---

16) Begrifflich dagegen erfordern Fachblätter keine sachlichen Vorkenntnisse des Lesers; ein mit besonderer Sachkunde die Verhältnisse des gesamten Gastwirtsgewerbes besprechendes Fachblatt z. B. kann auch von einem Nichtgastwirt verstanden werden. Es pflegt jedoch der Fall zu sein, daß „wirkliche Fachblätter“ nur von solchen Personen gelesen werden, die fachliche Vorkenntnisse haben. RGIW 1914, S. 245. Ob das RG Bd. 83, S. 362 den Begriff des Fachblattes allgemein von der Sachkenntnis des Lesers abhängig macht, gelangt nicht klar zum Ausdruck. Die fragliche Stelle: „dadurch unterscheidet er (der Handelsteil) sich wesentlich von den Fachblättern, die solche Vorkenntnisse voraussetzen“, kann allein auf Fachblätter der dort fraglichen wirtschaftlichen Art, z. B. Fachzeitschriften für das Bankfach, bezogen sein, die eine Fachbildung voraussetzen.

17) So auch RG Bd. 83, S. 362 f.

die Allgemeinbedeutung der heutigen Gestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse für den gewerkschaftlichen Teil sowohl als insbesondere den Handelsteil.

Diese Abteilungen sind z. B zu scheiden von solchen in Großstädten erscheinenden Druckschriften, deren ausschließliche Aufgabe es ist, Interessenten auf bevorstehende lediglich in den Bereich ihres Berufes oder Gewerbes fallende Unternehmungen hinzuweisen. Sie stehen zu diesen Fachzeitungen in einem ähnlichen Verhältnisse, wie der musikalische oder literarische Teil einer Tageszeitung zu besonderen Musik- oder Literaturzeitschriften. Keineswegs aber ist allein auf Grund ihres äußeren Zusammenschlusses zu der Tageszeitung einer Sonderabteilung die Anerkennung als Fachblatt zu versagen; es ist sehr wohl möglich, daß in besonderen Fällen sie sich zu einem solchen auswächst. Vgl. Riß, Zeitschr. f. Rechtspfl. i. Bay. 1914, S. 188 f. Das würde z. B. hinsichtlich einer ärztlichen Rundschau, die eine große Tageszeitung als wöchentliche Sonderbeilage erscheinen läßt, als gegeben anzunehmen sein.

Die Unterschiede zwischen Tages- und Fachpresse einerseits und innerhalb der Tagespresse andererseits kommen im Rechte, zumal im Schadensersatzrechte, zu bedeutsamem Ausdruck. Vorzüglich hat auch die Sonderabteilung rechtlich einen Eigenwert. Das alles ist später darzulegen.

Charakter und Wertschätzung einer Zeitung stehen in Wechselbeziehung zu ihrer Aufgabe. An eine Zeitung mit vorwiegend literarischem oder künstlerischem Einschlag sind andere Anforderungen zu stellen als an ein Wirtschafts- oder Handelsblatt, an eine angesehene, ganz allgemein höhere als an eine unbedeutende. Diese Aufgabe stellt nicht der einzelne Bezieher oder Leser als solcher, sie wird vielmehr der einzelnen Zeitung im Verhältnis zu den übrigen zugewiesen und zwar durch die fortschreitende Entwicklung des Zeitungswesens überhaupt, wie gemäß den Anforderungen des Publikums, die als Ausdruck der jeweiligen Kultur eines bestimmten Zeitabschnittes gleichfalls in einer steten Wandlung begriffen sind.

Nach diesen für die Presse schlechthin gültigen Gesichtspunkten ist auch im Einzelfalle die Leistungspflicht eines Zeitungseigentümers zu bestimmen. Die Vielheit der vertraglichen Beziehungen, in die er verstrickt ist, bringt es mit sich, daß ihn mit dem einzelnen Bezieher nur ein lockeres Band verknüpft, derart, daß der Einzelne nicht als solcher, sondern nur als Teil der Vielheit und nur mittelbar auf die Bestimmung seiner Leistungspflicht einwirkt und entsprechend einem jeden gegenüber die gleiche Leistungspflicht besteht.

Indem so der Einzelne persönlich nur das verlangt, was der Vielheit geschuldet wird, sieht er in dem allgemein der Vielheit gegenüber gegebenen Bestehen der Verpflichtung eine Gewähr für die Zweckmäßigkeit der Leistung. Er vertraut auf sie in der Erwartung, daß sie bei Bedachtnahme auf eine Allgemeineignung auch seinen Bedürfnissen entsprechen werde. Keineswegs also ist hier dem Vertragsgegner dem einzelnen Bezieher gegenüber eine Willkür eingeräumt[18], im Gegenteil wird durch die in einem jeden Einzelverlangen sich kundgebende Vielheit der Ansprüche eine ausgesprochene Objektivität der Leistung verlangt. Dieses Ueberwiegen des objektiven Momentes in dem Vertragsverhältnis führt zur völligen Materialisierung der Arbeitsleistung, zur Sachleistung der Zeitung, und läßt an die Stelle der besonderen Abmachung die sich aus den Anforderungen und Gepflogenheiten des praktischen Lebens ergebende Regelung treten.

Selbst die aus Art und Bedeutung der einzelnen Zeitung für die Leistungspflicht im Einzelfalle folgenden Abstufungen führen nicht über den Rahmen der nur relativen Begrenzbarkeit hinaus. Stets gelangen Treu und Glauben des Verkehrs zu der besonderen Bedeutung, nicht nur richtunggebend für die Verpflichtung, Wertmaßstab für die Leistung, sondern ausschließlich bestimmend zu sein.

Mit dem Gesagten ist jedoch der besondere Charakter der Leistungspflicht noch nicht hinreichend gekennzeichnet. Die Leistungsverpflichtung erschöpft sich nicht allein in objektiver Hinsicht, in dem jeweiligen Tätigwerden an sich; es ist auch sorgfältig zu leisten. Diese Sorgfaltspflicht ist keine von der Leistungspflicht abgezweigte besondere Verpflichtung, sondern subjektiver Bestandteil der Leistungspflicht selbst. Vgl. Ennecc. 12./14. Aufl. § 267 I, 1; 12. Bearb. § 44 I, 1. Sie tritt daher nicht nur negativ in Erscheinung, als Reflex, wenn die Leistungspflicht verletzt wird, sondern hat positive, den Vertragsinhalt unmittelbar bestimmende Bedeutung. Hier ist sie von besonderer Wichtigkeit, weil es sich um eine immaterielle Arbeitsleistung handelt, deren Zweck erst mit der eigenartigen Wirkung erreicht wird, die sie auf andere auszuüben bestimmt ist, insofern nämlich der ihr zu Grunde liegende geistige und psychische Prozeß einen abermaligen geistigen und seelischen Vorgang auslösen soll.

Die Zeitung wendet sich an den Verstand und das Empfinden des Lesers, Faktoren, die beide für die Willensbildung und das Handeln bestimmend und richtungweisend sind, und umgekehrt hält

18) Vgl. oben S. 11.

und liest der Bezieher die Zeitung auf Grund ihrer irgendwie gegebenen Bedeutung für sein Verstandes- und Gemütsleben.[19]

In ihrer Wirkung im Einzelfalle ist diese mit dem Gelesenwerden freiwerdende Kraft (gleichviel wie wir diese theoretisch exakt analysieren) abhängig von dem wechselseitigen Verhältnis von Stofflichkeit der Nachricht und Individualität des Lesers. Abstrahieren wir nun von diesen zufälligen individuell abgestuften Einzelwirkungen, so können wir das der Kraft als solcher immanente Wesen als die Beeinflußbarkeit bezeichnen.[20] Die Sprache des täglichen Lebens hat nicht grundlos den Ausdruck der „einflußreichen Presse“ geprägt.

Diese in abstracto gegebene, durch den leichten Glauben an das gedruckte Wort vermittelte Beeinflußbarkeit als unumgängliche psychische Folge des mit der Arbeitsleistung erstrebten Zweckes ist bei der Abmessung des Leistungsinhaltes in hohem Maße zu berücksichtigen. Wie der Arzt in Ausübung seines Berufes sich nicht nur der Krankheit selbst zuwendet, sondern unter größerem Gesichtskreis seine Behandlung der ganzen körperlichen und seelischen Veranlagung des Kranken anpaßt, so hat der Zeitungseigentümer eine ähnliche Rücksichtnahme auf das allgemeine Moment der Beeinflußbarkeit der Leser zu üben, denen er seine Arbeit widmet.[21]

---

19) Nach einem psychologischen Grundgesetz regen einzelne Vorstellungen andere, ihnen ähnliche, an und lassen sie mit ins Bewußtsein treten, und entsprechend rufen die Gefühle ähnliche Assoziationen hervor.

20) Ueber die Suggestivwirkung von Zeitungsnachrichten auf Verbrecher vgl. Fischer, Die Rechtswidrigkeit, S. 94 f.; Grohmann, DJZ 1926, 1700.

21) In Frage kommt hier nur die normale Beeinflußbarkeit des Durchschnittslesers; seine geistige und seelische Anlage ist entscheidend für die Bemessung der Leistungspflicht. Vgl. auch RG in JW 1926 II, S. 2182 und LG I Berlin in JW 1929 III, S. 2778, wo rechtliche Folgen von Zeitungsveröffentlichungen davon abhängig gemacht sind, wie sie auf den „Durchschnittsleser“, das „meist urteilslose Publikum“ wirken.

Der nachfolgende kurze Einblick in das Gebiet der schönen Literatur zeigt uns, wie verschieden die Zeitung auf die Leser einwirkt und hilft uns damit die — natürlich nicht absolut feststellbare — normale Beeindruckung des Durchschnittslesers aufzufinden.

In Goethes Faust kommt der Zeitungsleser schlecht weg. Vorspiel auf dem Theater, Direktor: „Und, was das allerschlimmste bleibt, Gar mancher kommt vom Lesen der Journale“. Zerstreut, ist der Leser unfähig in die Gedankenwelt des Dichters einzutreten, Großes auf sich wirken zu lassen. Frau Marthe Schwerdtlein gar bedarf der Zeitung zur Herabziehung des Mysteriums des Todes in die kleine faßliche Welt geordneter Alltäglichkeit. Sie will ihren Mann „auch tot im Wochenblättchen lesen“.

Ganz anders als Goethe: Balzac. In ihm erweckt die einfache Zei-

Wie sich in objektiver Hinsicht Abstufungen in der Leistungspflicht ergeben, so auch in subjektiver. Auch hier entscheiden Art und Bedeutung der Zeitung. Das Maß der Sorgfaltspflicht ist demnach ebenfalls nur relativ bestimmbar. Stets aber soll die Bemessung der Sorgfaltspflicht als ein Ausgleichsmittel gegenüber der persönlich unbetonten Leistungspflicht (S. 18, 19) gehandhabt werden.

Was folgt nun aus der objektiv und subjektiv nur relativen Begrenzbarkeit der Leistungspflicht für die Frage der Typisierung des Vertrages?

Durch den Dienstvertrag werden Dienste, durch den Werkvertrag die Herstellung eines Werkes oder ein anderer Tätigkeitserfolg versprochen; §§ 611, 631 BGB. Beide Verträge sind entgeltlich. Es ist demnach nicht richtig, mit Lotmar, Der Arbeitsvertrag I, 328 ff.; II, 422 ff., 824 ff., 862 ff. entgegen Ennecc. § 142 I 1b und II, Anm. 6 in der Art der Lohnbemessung das Unterscheidungsmerkmal zu suchen. Ebensowenig geht es an, die Gefahrtragung für ausschlaggebend zu erklären, wie Rümelin, Dienst- und Werk-

---

tungsnachricht die ganze Kraft dichterischer Inspiration. La peau de chagrin (Uebersetzung in Rowohlts Taschenausgabe „Die tödlichen Wünsche“ S. 19 f.): „Wo vermöchte man im Ozean der Literatur ein Buch zu finden, das an Genie mit der Zeitungsnotiz wetteifern könnte: „„Gestern um vier Uhr stürzte sich vom Pont des Arts eine junge Frau in die Seine.““ Dieser Satz, der schwer von allem Leide der Welt ist, steht in den Zeitungen meist zwischen der Anzeige eines neuen Schauspiels und dem Bericht über ein verschwenderisches Fest, das zur Unterstützung von Bedürftigen gegeben wurde. Neben dieser lakonischen Pariser Meldung verblassen alle Romane und Dramen.“ Er läßt (La recherche de l'absolu, Rowohlt „Der Alchimist“ S. 275) Claes, nach einem Leben voll gigantischer, fruchtloser Bemühungen um ein „riesengroßes Problem“, angesichts des nahenden Todes aufmerksam den Zeitungsberichten lauschen, die ihn von der nahen Verzweiflung abzuziehen vermögen.

Eine ähnliche tiefgehende Wirkung, indem sie Ausgangspunkt dichterischer Konzeption wird, übt ein Zeitungsbericht auf Stendhal (Beyle) aus. Sein berühmter Roman „Rot und Schwarz“ verdankt seine Entstehung einem Pressebericht über eine Gerichtsverhandlung. Vgl. Arthur Schurig, Nachwort zu seiner Uebertragung im Inselverlag.

Etwa die Mitte zwischen dem deutschen und den französischen Dichtern hält Ibsen. Frau Alving („Gespenster“) entspricht vielleicht am meisten dem hypothetischen Begriff des Durchschnittslesers. Mit wachem Blick für die Realität der Dinge zeigt sie auch den Zeitungen, den in ihnen umgehenden „allerhand alten, toten Ansichten und allem möglichen Glauben“, kurz den Gespenstern gegenüber eine gewisse beobachtende Zurückhaltung. Frau Alving, 2. Aufzug: „Wenn ich nur eine Zeitung in die Hand nehme, um daraus zu lesen, so ist's mir schon, als sähe ich die Gespenster zwischen den Zeilen umherschleichen.“

vertrag, es tut, da diese, wie Ennecc. § 142 I 1a (vgl. auch Dernburg § 304, Anm. 3; Planck VIII, 2 vor § 611) mit Recht ausführt, von den Parteien frei geregelt werden kann, ohne den jeweiligen Vertragscharakter umzustimmen.

Das BGB bringt durch die sprachliche Gegenüberstellung der Begriffsbestimmungen in §§ 611, 631 systematisch klar zum Ausdruck, daß es damit auch die Unterscheidungsmerkmale in der Wesensnatur kennzeichnen will. Der Tatbestand des § 631 ist der engere. Er erfordert nicht nur die Uebernahme einer Leistungspflicht schlechthin, sondern den durch sie zu bewirkenden Erfolg; das Werk selbst ist Vertragsgegenstand.

Der Wortlaut dieser Bestimmung, insbesondere der begriffsbildende des Abs. 1 („Herstellung", „Werk") legt es nahe, anzunehmen, daß die absolute Begrenzbarkeit der Arbeitsleistung durch quantitative und qualitative Meßbarkeit gefordert werde. Das Wort „Werk", das so viel wie etwas Gewirktes bedeutet, begreift etwas Fertiges, Abgeschlossenes, insoweit also etwas sinnlich Wahrnehmbares, und „herstellen", also eine Veränderung in der Außenwelt herbeiführen, appelliert allein an die sinnliche Wahrnehmung. Ist z. B. die Herstellung eines Holzschuppens von bestimmtem Umfange und Höhe versprochen, so ist die Tätigkeit des Gesichtssinnes Voraussetzung für das Urteil darüber, ob der „Erfolg" eingetreten ist. Das sinnfällig in Erscheinung getretene wird mit dem ideell bei der Parteiabmachung vorgestellten Bild verglichen. In einem solchen Falle absoluter sinnlicher Feststellbarkeit ist zweifellos der herbeizuführende Erfolg eine Werkleistung.

Allein es gibt Fälle, wo hinsichtlich der Leistung die sinnliche Wahrnehmung für die eigentliche Erfolgsfeststellung nicht entscheidend sein kann, so, wenn beispielsweise ein wissenschaftliches Gutachten zu erstatten, ein Vortrag zu halten ist. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß hier ein äußeres Moment nicht als ausschlaggebend in Frage kommt, die quantitative Meßbarkeit von untergeordneter Bedeutung ist, weil sie das Wesen der Leistung nicht berührt. Das Gutachten ist nicht schlechthin mit dem Beschreiben von 10 Bogen Papiers erstattet, der Vortrag nicht durch einstündiges Sprechen gehalten. Eine das Wesen der Leistung selbst berücksichtigende Feststellung in dem hier fraglichen Sinne ist vielmehr nur in qualitativer Richtung möglich, und zwar nur relativ, in Abhängigkeit von der Subjektivität des jeweiligen Beurteilers. Eine geistige Arbeit kann nur wieder durch eine geistige gewertet werden. Wie die Meßbarkeit ihres Ergebnisses, so hält sich auch die bei der Vertragschließung bezüglich seiner wirksame Vorstellung in nur unbestimmten Grenzen.

Mangels eines sachlichen Substrates ist die persönliche Einstellung allein entscheidend.

Aber wie ist hier zu helfen? Soll die nur relative Begrenzbarkeit zur Verneinung des Werkvertrages führen?

Seiner Begriffsbestimmung eine so enge Deutung zu geben, ist nicht gerechtfertigt. In der Tat ist es oft schwierig, in Fällen nur relativer Begrenzbarkeit der Arbeitsleistung die Grenzlinie zwischen den beiden Vertragsarten zu ziehen. Denn auch der Dienstvertrag kennt Arbeitsleistungen höherer Art als Vertragsgegenstand mit oft nur durch Treu und Glauben relativ begrenzter Leistungspflicht. Andererseits ist eine Werkverpflichtung noch dann nicht übernommen, wenn eine Tätigkeit nur in der Richtung eines Erfolges versprochen wird, vgl. Ennecc. § 142, I, 1, und noch viel weniger statthaft wäre es, anzunehmen, daß Arbeit im Sinne des § 631 Abs. 2 nur eine materielle sei; denn das verbietet im Hinblick auf § 611, Abs. 2 die besondere Hervorhebung der Dienstleistung in § 631, Abs. 2. Vielmehr ist gerade dieser gesetzlichen Qualifizierung der Dienstleistung durch § 631, Abs. 2 mittelbar auch die Bedeutung eines Differenzierungsmittels beizumessen. Kann eine Dienstleistung jeder Art, also auch die immaterielle Arbeitsleistung, Gegenstand einer Werkverpflichtung sein, so auch angesichts des ihr immanenten Mangels absoluter Meßbarkeit.

Diese Schlußfolgerung hat im Gesetze selbst noch eine weitere Stütze. Die entscheidenden Worte für die Begriffsbestimmung des Werkvertrages sind „Werk“ und „Erfolg“. Aus dem Umstande, daß „Werk“ in Abs. 1, „Erfolg“ in Abs. 2 des § 631 zur Kennzeichnung gebraucht sind, folgt, daß die Begriffskreise der Wörter nicht identisch sein, sondern die Besonderheit der Arbeitsleistung berücksichtigen wollen. Beide Wörter haben andererseits abschließende Bedeutung; die fragliche Tätigkeit soll mit dem „Werk“ oder dem „Erfolg“ beendet sein. „Erfolg“ mit dem doppelten, quantitativ messenden und qualitativ wägenden Wortsinn von „abwickeln“, „beenden“ einerseits und „gelingen“ andererseits soll also hier nur in der ersten Bedeutung verstanden werden. Nicht das qualitative Moment soll begriffswesentlich sein, sondern der Umstand genügen, daß nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die übernommene Verpflichtung, sei es auch zu immaterieller Arbeitsleistung, auf ein Fertiges, Ganzes abgestellt ist.

Die Sprache bewegt sich meist in konkreten Vorstellungsbildern. Unter einem bestimmten Gutachten A ist das darüber handelnde Schriftstück, unter einem Vortrage der sich in bestimmt meßbarer Zeit sinnfällig abwickelnde Vorgang vorgestellt. Aber auch mangels

festbegrenzter Vorstellbarkeit kann ein synthetisches Urteil ausgesprochen sein. So ist unter „Heilung" ein Ganzes, die völlige Wiederherstellung normalen Gesundheitszustandes verstanden.

Die Zielsetzung muß von den Parteien gewollt sein. Ist sie nicht direkt geäußert und auch aus der Wortfassung nach ihrer allgemeinen Sprachbedeutung nicht sicher zu ermitteln, so ist nicht schon deshalb der Vertrag kein Werkvertrag. Mit Crome, Bd. I, S. 321, 1 c; Danz, Auslegung S. 35 f.; Ehrlich, Stillschweig. Willenserkl. S. 21; Hartmann, Arch. f. zivil. Pr. Bd. 22, S. 164 f. und Rümelin, Arch. f. zivil. Pr. Bd. 9, S. 298 ist bei der Auslegung von Verträgen nicht das wirkliche Vorhandensein des Willens im Einzelfalle, sondern das Vorliegen solcher objektiv erkennbarer Momente für ausschlaggebend zu erachten, aus welchen ein zweckentsprechender Wille gefolgert werden kann. Auch Zweck und Umstände des Vertrages können die gewollte Zielsetzung ergeben. So wird es sich im Gegensatze zu der herrschenden Meinung[22] bei ärztlichen Hilfeleistungen in der Regel (also nicht nur bei operativen) um Werkleistungen handeln, da meist nicht nur ärztliche Tätigkeit, sondern heilende Behandlung, d. h. das durch ärztliche Kunst[23] herbeizuführende Optimum des erkrankten Organismus, in vielen Fällen Heilung schlechthin versprochen sein wird. Damit ist eine genügende Begrenzung der Tätigkeit gesetzt. Daß der „Erfolg" und die auf ihn abzielende Tätigkeit in dem einen (operativen) Falle höheren Grades sinnfällig wahrnehmbar ist als in dem anderen, ist nach dem oben Ausgeführten nicht erheblich, denn in seinem Endzweck kann hier wie dort der Erfolg durch die optimale Hilfeleistung prinzipiell gleichmäßig bestimmt sein.

Von diesen Gesichtspunkten betrachtet, zeigt sich die vertraglich versprochene Berichterstattung des Zeitungsverlegers in der körperlichen Gestalt des Druckwerkes.

Aber auch abstrahiert von dieser sinnfälligen Erscheinungsform ist sie ein vorstellbares Ganzes. Nicht das Berichterstatten, d. h. die Arbeitstätigkeit selbst, bildet den Vertragsgegenstand, noch ein

---

22) Auf die lebhafte, im Ergebnis wie hier von Lotmar II, S. 433, 879 ff. (wenn auch mit anderem Inhalt) beantwortete Streitfrage kann nicht näher eingegangen werden. Es gilt hier nur, die für unsere Arbeit maßgebliche Bedeutung des oben hinsichtlich des Leistungsinhaltes des Werkvertrages entwickelten Grundsatzes durch seine Anwendung auf einen dem unsrigen wesensähnlichen Fall in volles Licht zu rücken.

23) beurteilt nach dem Stande ärztlichen Durchschnittskönnens. Der praktische Arzt schuldet nicht die Ausnahmeleistung des hervorragenden Facharztes.

beliebig von ihr abzutrennender Teil; geschuldet ist vielmehr diejenige Berichterstattung, in der, aus bestimmter Perspektive, fortlaufend das Spiegelbild des wichtigsten zeitlichen Geschehens aufgefangen, abschließend zu einer Einheit zusammengefaßt, und der so, zum Unterschied von anderen Berichterstattungen, die typische Form der Zeitung verliehen wird. Die in der Relativität der Leistung begründete Schwierigkeit in der Auffindung der Grenzlinien darf nicht von der Aufstellung dieses festen Grundsatzes abhalten. Daß es in der Tat Grenzlinien gibt, ist nicht zu verkennen und wird uns noch bei Besprechung der Schadensersatzhaftung beschäftigen.

Im engsten Zusammenhang mit dem soeben Dargelegten steht die, entgegen Weißbecker, zu bejahende Frage nach der Bestimmtheit des Leistungsinhaltes. Diese ist in dem gleichen Maß gegeben, wie die Vorstellbarkeit des Leistungsganzen. Unbestimmt, als Folge wieder der nur relativen Faßbarkeit der Aufgabe des Verlegers, ist lediglich die Elementenzusammensetzung im einzelnen. Steht aber, wie wir oben auf Grund des Gesetzes ausgeführt haben, die Relativität der Leistungsbegrenzung der Natur des Werkvertrages allgemein nicht entgegen, so, infolge des gegebenen Abhängigkeitsverhältnisses, auch nicht die konkrete Nichtvorstellbarkeit der Zusammensetzung im einzelnen.

Der Vertragsgegenstand als Ganzes ist hinreichend schon zur Zeit des Vertragsschlusses bestimmt. Es wäre willkürlich, dem Zeitungsverleger ein bestimmtes Thema, nämlich das Zeitganze, vorzuenthalten. Weißbecker verwechselt dieses Ganze mit den Bestandteilen und wendet den Grundsatz von der Bestimmtheit der Leistung auf den Elementenaufbau der Leistung anstatt das Leistungsganze an. Die Tagesereignisse in ihrem unabsehbaren Entwicklungsverlauf sind freilich unbestimmt, und doch sind sie angesichts dieses Mangels als solche mit aller Bestimmtheit gerade der wichtigste und grundlegendste Teil des Leistungsinhaltes. Daß dieser daher im einzelnen nicht vorausbestimmbar ist, es offen bleibt, was nach Inhalt und Umfang „die einzelnen Nummern bringen werden", findet eine Parallele in dem „im Erscheinen begriffenen Buch" [24], einem Tatbestand, den Weißbecker hier gerade als Gegensatz aufstellt. Auch bei dem erscheinenden Buche pflegt der Inhalt und Umfang von Abteilungen, Unterabteilungen usw. nicht bis auf die einzelnen Seiten voraussehbar zu sein. Aber es kommt eben nicht darauf, sondern auf das allein Wesentliche des Leistungsganzen an.

Dessen Bestimmtheit in dem hier fraglichen Sinne bemißt sich weiterhin nicht nach dem Feststehen der Mitarbeiterschaft bezüglich

24) Gemeint ist der Fall der Subskription.

der einzelnen Nummern und Artikel. Vielmehr wird auch insoweit eine Zeitung als solche und in ihrer Eigenart durch den sie als Einheit kennzeichnenden Persönlichkeitsfaktor bestimmt.

Endlich besteht auch kein prinzipieller Unterschied zwischen der Herstellungstätigkeit des Verfassers eines Buches und der Arbeit des Zeitungsverlegers, wie ihn Weißbecker behauptet. Beide sind durch ihr Thema stofflich wie geistig gebunden, und es fragt sich sehr, ob nicht in vielen Fällen, namentlich wenn wir von streng wissenschaftlichen, zumal naturwissenschaftlichen Werken absehen, gerade dem ersteren die größere Freiheit eingeräumt ist, ein Umstand, dem also auch eine größere Unbestimmtheit der Leistung entsprechen würde. Ist bei ersterem in der Regel wohl die Stoffauswahl begrenzter, so pflegt letzterer, auf Grund der Objektivität allen Geschehens, gebundener in der Darstellung des Stoffes selbst zu sein. Aber auch in der Stoffauswahl sind dem „freien Belieben" des Zeitungsverlegers Grenzen gezogen. Wie sich die versprochene Tätigkeit des Arztes oder Gutachters in einer vorher garnicht absehbaren Vielheit von Erwägungen und Handlungen bei steter Einstellung auf ein Endziel abwickelt, so stellt sich auch das Ergebnis der Arbeit des Zeitungsverlegers, die fertige Zeitung, im Verhältnisse zu dem Bezieher als eine Summe vieler mit einander verbundener und zweckgebundener Einzelleistungen dar. Der Zeitungsverleger, so gut wie der Verfasser eines Buches, ist bei der Wahl und Bearbeitung seines Stoffes bestimmten Gesetzen unterworfen, auch er hat ein systematisches Arbeiten zu beobachten. Soll seine Arbeit ein fortlaufendes Ganzes werden, so gilt es eben, das wechselnde Zeitbild aus ein und dem selben Abstande bei gleichbleibender Einstellung zu projizieren.[25]

25) Die Einstellung (Wertung) wie die geistige Grundhaltung überhaupt bestimmt das Ergebnis der Arbeit bei dem Zeitungsschreiber in dem gleichen Maße wie bei dem Geschichtsschreiber. Weder der eine noch der andere vermag eine rein objektive Darstellung der Geschehnisse zu geben. Selbst wer Tatsachen berichtet, urteilt. Wie es dem physischen Auge unmöglich ist, aus einem rasch bewegten Vorgange jeden der Einzelakte zu erfassen, die die photographische Technik, scharf geschieden von einander, in Sekundenbruchteilen auf einander folgen lassen kann, vielmehr nur möglich ist, die Einzelakte mehr oder weniger zu einem Gesamtbilde verbunden aufzunehmen, vermag das geistige Auge nicht jede einzelne Entwicklungsphase zu überschauen und in ihrem objektiven Werte zu erkennen. Gilt dies schon angesichts des äußeren Vorganges, so umso mehr bei Handlungen bezüglich ihrer Zurückführung in die feinsten Verästelungen des Willens. Bleibt somit die Erkenntnis der Kausalität stets lückenhaft (Bruno Bauch, Bl. f. deut. Philos., 1935, spricht mit Recht davon, daß wir dazu neigen, der Kausalität eine Ueberbestimmtheit zu geben), so auch die Darstellung der Objektivität allen Geschehens.

Indem die Begrenzung des so erzeugten Bildes einen Rückschluß auf die Art der Anwendung dieser Regel gestattet, läßt sich in dem Zeitungsganzen deutlich ein Persönlichkeitscharakter, also im Gegensatze zu einem Willkürlichen gerade ein Grundsätzliches erkennen.

Das Grundsätzliche unserer Anschauung kommt in ROLG, Bd. 9, S. 32, 33 zum Ausdruck, wo, zwar vom Standpunkte des Kaufes, richtig die begrifflich gleichstehende[26] Lieferung im Zeitschriftenabonnement als einheitliche, die Einzellieferungen zusammenfassende Leistung aufgefaßt, und dieser Einheit, auch ohne Rücksicht auf die durch die Einzelfortsetzungen ihrer Teile vermittelte Verbindung, ein Allgemeincharakter zuerkannt ist.

Die stetige, im Erfolge ein solches einheitliches Ganzes versprechende Anpassung an den Zeitablauf aber ist die eigentliche Aufgabe des Zeitungsverlegers. Das im Nunc stans bleibend festliegende eigentlich Wesentliche der Welt zu erkennen, verbietet uns die uns verliehene Anschauungsform der Zeit. Das in der Zeitung sich spiegelnde Abbild ist lediglich ein Ausfluß persönlicher, bestimmt gerichteter Auffassungstätigkeit.

Wir erkennen somit, entgegen Weißbecker, nicht das Dienstleisten[27], sondern das Herstellen als das Typische in seiner Leistung und in dem Zeitungsbezugsvertrage als dem näher zu bestimmenden Arbeitsvertrage einen Werkvertrag, wobei wir uns erinnern, daß, soweit nicht der Grundinhalt des Vertrages, sondern die Sachleistung in Frage steht, die analoge Anwendbarkeit der Kaufvorschriften Platz greift. Vgl. oben S. 17.

Auf Grund des Ergebnisses unserer Betrachtungen vermögen wir die von Weißbecker aufgestellte Verlegerpflicht „dem Bezieher während der Vertragsdauer die sämtlichen erscheinenden Nummern der Zeitung zu liefern“ dogmatisch dahin zu präzisieren:

Inhalt der Werkverpflichtung ist die während der Bezugsdauer fortlaufend zu liefernde, in Gestalt des Druckwerkes systematisch zu einer Einheit zusammengefaßte Berichterstattung.

Die hier entwickelte Auffassung von dem Wesen des Vertrages[28] ist frei von dem Bedenken, das sich gegen die den Kauf aufstellende Gegenansicht wendet, insofern diese gezwungen ist, in dem Kauf-

---

26) Vgl. Josef a. a. O., Rehbein a. a. O.

27) Weißbecker a. a. O. nimmt jedoch keinen Dienstvertrag im Sinne des Gesetzes, sondern einen atypischen Vertrag an, der unter den im BGB geregelten Verträgen dem Dienstvertrag am nächsten kommt.

28) Es ist an dieser Stelle nur vom Standpunkte des Vertragsbegriffes auf das inhaltlich Unterscheidende hinzuweisen; die praktischen Folgen des Wesensunterschiedes, vom Standpunkte der Schadensersatzhaftung gesehen, werden noch zu besprechen sein.

gegenstand das irgendwie bedruckte Papier zu sehen, oder doch Mängel in der Arbeitsleistung, dem Bericht, die konsequenter Weise nicht berücksichtigt werden dürften, als Sachmängel aufzufassen.

Andererseits entfällt mit den gegen die Bestimmtheit des Leistungsinhaltes von Weißbecker erhobenen Einwendungen[29], die für ihn gegebene widerspruchsbefangene Notwendigkeit, in dem Vertrage seinem Wesen nach einen Dienstvertrag zu erkennen, der sich begrifflich aber wieder dadurch von ihm unterscheide, daß „körperliche Gegenstände" abzuliefern seien, also damit doch gerade (da ja Weißbecker auf dem Boden des Arbeitsvertrages steht) auf den Werkvertrag hinweisende Einheiten.

Wie die Einzelformen der Werkverträge nach Inhalt und Gegenstand überhaupt wenig Gemeinsames haben, ist dem Zeitungsbezugsvertrage eigentümlich die nur relative Begrenzbarkeit des Leistungsinhaltes, dessen zusammengesetzter Aufbau und das abgeschwächte Persönlichkeitsmoment in den gegnerischen Beziehungen.

Daß im Falle der Postbestellung nicht einmal der Vertrags a b s c h l u ß eine unmittelbare Beziehung zwischen den Kontrahenten herstellt, hat auf das Wesen des Vertrages keinen Einfluß. Daß andererseits trotz dieses Mangels überhaupt ein Vertrag zwischen Bezieher und Verleger durch die Post vermittelt wird, dürfte, worauf Dambach-Grimm, Bem. 5 zu § 3 Postges. hinweist, aus der Erwägung erhellen, daß die Post bei ihren täglichen Briefbestellungen zahllose Verträge für sich selbst mit ihr unbekannt bleibenden Absendern abschließt. Vgl. auch ROHG 23, 14 ff.; Giese a. a. O. und Josef, Recht 06, 780 f.

Der Leistungsinhalt in seiner Relativität ist nicht für die Begriffsbestimmung des Vertrages, sondern für die Frage nach der Haftung von Bedeutung.

Diese Frage soll im folgenden Hauptabschnitt erörtert werden.

29) Diese schwinden aber auch gerade von dem von uns eingenommenen Standpunkte des Werkvertrages, da dieser als solcher ohnehin „ganz besonders nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu beurteilen", und der Unternehmer mithin nicht berechtigt ist, „mechanisch das in der Abrede Enthaltene auszuführen." Vgl. Oertmann, Anm. 4 zu § 631.

Zweiter Hauptteil

Die Fälle der Haftung

A. Die negative Forderungsverletzung

a. Verzug und Unmöglichkeit

Der einer Vertragspartei auf Grund des Vertrages zur Seite stehende Ersatzanspruch hat subsidiären Charakter. Er ist ein Rechtsbehelf für den Nichtverwirklichungsfall ihres Forderungsrechtes und insoweit nur eine bestimmte Form der Haftpflicht des Gegners überhaupt. Die Ersatzpflicht selbst wiederum ist ein Verhältnis allgemeiner Rechtsnatur, insofern nämlich, als die Verpflichtung in ihrem Wesen durch den jeweiligen Tatbestand der Nichtverwirklichung des Forderungsrechtes bestimmt wird.

Der wichtigste Tatbestand innerhalb eines Vertragsverhältnisses, an den das Gesetz eine Schadensersatzpflicht knüpft, ist die Nichterfüllung; sie gibt dem Gläubiger einen Anspruch „wegen Nichterfüllung". Das BGB gibt weder eine Begriffsbestimmung der Erfüllung noch der Nichterfüllung. Nichterfüllung im weitesten Sinne liegt vor, wenn der Schuldner seiner Leistungspflicht überhaupt nicht, oder ihr nur in gewissen Beziehungen nachkommt. Vgl. RG 57, 399 f. Sie tritt ausschließlich negativ, stets als ein Zurückbleiben hinter dem Leistungssoll in Erscheinung.

Eine besondere Art der Nichterfüllung ist die schuldhafte Verzögerung der Leistung, der Verzug.

Schuldhaftes Unmöglichwerden der Leistung und Verzug sind die vom BGB geregelten Verletzungen der Forderungsrechte.

Der Verzug als selbständige Forderungsverletzung spielt im Rahmen des Zeitungsbezugsvertrages nur eine untergeordnete Rolle. Es hat dies in dem Wesen der Leistung seinen Grund. Diese, in der Zeit begründet, wird durch eine Verzögerung in der Bewirkung in ihrem Wesen selbst getroffen. Dazu kommt, daß die Verzögerung hier unabhängig von einer Mahnung den Verzug herbeiführt; § 284, 2 BGB.

Die schuldhafte Verzögerung wird daher nur, wenn sie unbeträchtlich ist, nicht mit der Unmöglichkeit (im unmittelbaren Anschluß an die Tagesereignisse zu berichten) zusammenfallen. Es

wird dabei auf die Tatumstände, insbesondere die Bedeutung der Zeitung und das Maß des an der Rechtzeitigkeit der Lieferung bestehenden Interesses ankommen. Wird eine täglich ein Mal erscheinende Kleinstadtzeitung dem Bezieher schuldhaft einmalig nicht geliefert, so wird lediglich Verzug, dagegen teilweise Unmöglichkeit der Erfüllung in Frage kommen, wenn das Erscheinen einige Tage hindurch unterbleibt. In letzterem Falle wird regelmäßig bereits ein durch Nachlieferung unüberbrückbarer Zeitraum verstrichen sein.

Der Verzugsfall wird kaum einen Schaden herbeiführen. Im Unmöglichkeitsfalle hat der Verleger dem Bezieher die diesem in der Zwischenzeit aus dem Kaufe von Einzelexemplaren einer ähnlichen anderen Zeitung erwachsenen Unkosten als Schaden zu ersetzen. Im Falle länger andauernder Unterbrechung kann der Schaden auch in dem Bezugspreis für eine andere Zeitung bestehen. Ist die auf ein Vierteljahr bestellte Zeitung schuldhaft, z. B. mangels genügender Rentabilität, nach dem ersten Monat eingestellt worden, und hat der Bezieher für dieses Vierteljahr eine ähnliche andere Zeitung abonniert, so ist ihm der erste Verleger zum Ersatze der Bezugskosten als Schaden verpflichtet.

Einer vorherigen Fristsetzung bedarf es zur Geltendmachung der Ersatzansprüche nicht, da infolge des Verzuges nicht nur, was hinreichen würde, das Interesse an der Erfüllung erloschen, sondern diese als solche unmöglich ist; §§ 325, 326 BGB. Vgl. Josef a. a. O.; Ebner, DJZ 15, 1185.

Unmöglich im Wortsinne ist nur die an sich nicht bewirkbare Leistung. Gleichwohl sind mit Rücksicht auf Treu und Glauben die Grundsätze über das Unmöglichwerden auch auf solche Leistungen anzuwenden, die zwar bewirkbar, aber infolge entgegenstehender Hindernisse nur mit unverhältnismäßigen Opfern möglich sind. Eine scharfe Grenze läßt sich nicht ziehen, und selbst Richtlinien werden sich im wesentlichen nur relativ nach den jeweiligen Umständen des Falles bestimmen lassen. Eine in diesem weiteren Sinne unmögliche Leistung ist jedoch nicht die lediglich ökonomisch schwierige, vgl. Ennecc. § 46 I, 2; RG 75, S. 337.

Es ist deshalb Tatfrage, inwieweit eine wirtschaftliche Notlage der Presse im Einzelfalle die Ersatzhaftung beeinflußt. Bei ihrer Beantwortung darf nicht übersehen werden, daß es sich, infolge der alsbald nach dem Nichtleisten ohnehin eintretenden Unmöglichkeit im praktischen Ergebnis allein um die Zurechenbarkeit eines Tatbestandes zum Verschulden handelt.

Hat daher zwar, unter dem Gesichtswinkel der nachträglichen Veränderung des Forderungsrechtes betrachtet, gegenüber der mit

dem Zeitablauf schlechthin zusammenfallenden die in den besonderen Tatumständen begründete Unmöglichkeit ihre selbständige Bedeutung verloren, so ist im Folgenden, im Anschlusse an die Systematik des BGB, gleichwohl der besondere Tatbestand unter dem Gesichtspunkte der Unmöglichkeit behandelt, weil das Verschulden nur aus einer insoweit festgestellten Unmöglichkeit eintritt und Berücksichtigung fordert.

Der von Ebner a. a. O. angestellten Untersuchung über den Einfluß des Weltkrieges auf das Zeitungsprivatrecht kommt heute im wesentlichen nur noch geschichtliche Bedeutung zu. Die Umstände, aus denen der Einfluß hergeleitet ist, gehörten der typischen Nachkriegszeit an und verloren sich in der jüngeren Vergangenheit: so das Zurückgehen des für die wirtschaftliche Existenz der Zeitungen hervorragend wichtigen Anzeigengeschäftes, das Sinken der Abonnentenzahl, das stetige Steigen der Herstellungskosten durch Lohnerhöhung und Materialverteuerung, die Schwierigkeit der Papierbeschaffung, der häufige Wechsel im Personal u. a. Daß die Schwankungen eines auf derart unsicherem Boden stehenden Betriebes nicht immer ausgleichungsfähig sind, solche Umstände in ihrem Zusammenwirken vielmehr eine der Unmöglichkeit gleichzubehandelnde Schwierigkeit im Einzelfalle hervorrufen können, ist nicht zu bezweifeln. Diese Unmöglichkeit kann eine totale oder teilweise sein, den Verleger zur Einstellung der Zeitung oder nur zu einer vorübergehenden Unterbrechung im Erscheinen zwingen.

Eine für die Gleichbehandlung der Fälle zu weitgehende Annäherung der schwierigen an die absolut unmögliche Leistung fordert Ebner, indem er anscheinend nur für den Fall der wirtschaftlichen Vernichtung des Verlegers die Leistung als unmöglich behandelt und dann diesem ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände, „in weniger schlimmen Fällen“ hingegen dem Bezieher einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zubilligt. Das zu fordernde auffällige Mißverhältnis zwischen dem Interesse des Beziehers an dem Weiterbezuge und dem zu bringenden Opfer des Verlegers kann auch aus minder einschneidenden und doch nur durch Ueberwindung außerordentlicher Schwierigkeiten zu bewerkstelligender Maßnahmen erwachsen. Zudem würde eine so engherzige Beurteilung umso mehr der für das Recht „maßgebenden vernünftigen ethischen und wirtschaftlichen Betrachtung“ (Ennecc. § 45, II) widersprechen, als gerade die durch die Kriegszeit und Nachkriegszeit bedingte ungewöhnliche Schwierigkeit in der Aufrechterhaltung und Neubegründung wirtschaftlicher Existenz eine besondere Rücksichtnahme gebietet.

Die Folgen von Betriebsstörungen oder -einstellungen auf Grund

von Streiks werden regelmäßig als Unmöglichkeit im engeren Sinne zu werten sein und einen Ersatzanspruch nicht begründen können. Ein von Ebner 1915 gewürdigter weiterer Fall echter Unmöglichkeit, das Zeitungsverbot durch den deutschen Militärbefehlshaber während des Krieges, hat in der heutigen Zeit seine Bedeutung eingebüßt. Von Bedeutung dagegen ist das auf Grund der VO zum Schutze des deutschen Volkes vom 4. 2. 1933 (RGBl. I, S. 35) und der VO zum Schutz von Volk und Staat vom 28. 2. 1933 (RGBl. I, S. 83) erlaßbare, eine absolute Unmöglichkeit begründende Zeitungsverbot; vgl. Hoche a. a. O.

Auch hier ist die Ersatzfrage davon abhängig, ob den Verleger ein ziviles Verschulden trifft. Das Gleiche gilt für den Fall der polizeilichen und richterlichen Beschlagnahme von Zeitungen im Hinblick auf die dadurch eintretende Leistungsbehinderung.

b. Mangelhaftigkeit nach § 633 f. BGB

Vom Verzuge und dem Unmöglichwerden als rechtlich qualifizierten Formen des Ausbleibens der Leistung, die an sich die Integrität des Leistungsgegenstandes nicht berühren, sind solche Fälle der Nichterfüllung im weiteren Sinne zu unterscheiden, die qualitativ bestimmt sind, die zwar eine Leistung enthalten, aber keine vertraglich oder materiell in sich vollwertige.

Der Mangel hat zur Folge, daß das Gesetz die Leistung

1. entweder nicht als die geschuldete anerkennt und sie dann den allgemeinen Regeln über Nichterfüllung[30] oder besonderen Gewährschaftsgrundsätzen[31] unterstellt,
2. oder aber sie als die geschuldete wertet und die Mangelhaftigkeit durch eine Gewährschaftshaftung[32] ausgleicht.

Die grundlegende Bestimmung für die im Rahmen des Werkvertrages zufolge substantieller Leistungsverletzung eintretende Schadensersatzhaftung ist § 633 BGB. Die Verpflichtung des Werkunternehmers ist dort dahin ausgesprochen, das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaf-

30) Die Leistung einer mit einem Rechtsmangel behafteten Kaufsache ist nicht die geschuldete und erzeugt eine mit der Klage auf Erfüllung geltend zu machende Beseitigungspflicht; vgl. §§ 434, 440 Abs. 1 BGB; Dernburg, § 320.

31) Das trifft zu bei der Haftung des Werkunternehmers für Mängel des Werkes. Siehe das Weitere im Texte.

32) Der Käufer gilt nicht als aus dem Kaufvertrage verpflichtet eine fehlerfreie Sache zu leisten, hat aber für die Fehlerhaftigkeit gemäß §§ 459 ff. BGB einzustehen.

tet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern. Die Leistung eines nach diesen Gesichtspunkten mangelhaft erscheinenden Werkes erlangt damit die Bedeutung einer unmittelbaren Vertragspflichtverletzung.

Die Schwierigkeiten, wie sie sich uns oben bei der Bestimmung des Vertragsbegriffes entgegenstellten, tauchen nunmehr entsprechend bei der Frage nach der Vertragspflichtverletzung auf. Ein Vergleich mit der für die Gewährschaftshaftung des Verkäufers grundlegenden Vorschrift des § 459 BGB läßt in der Uebereinstimmung beider Bestimmungen in dem gerade für die Haftung wesentlichen Teile des Wortlautes erkennen, daß die Grundanschauung des Gesetzes über den Werkvertrag in der Konkretheit der vorgestellten Leistung wurzelt. Das sachliche Substrat entscheidet die Fassung der Begriffs- und der Haftungsbestimmung, §§ 631¹; 633 BGB, und zumal die letztere in solchem Maße, daß sie das in § 631¹ Abs. 2 zu der Begriffsbildung verwendete Wort „Erfolg“[33] nicht mit enthält.

Diese grundsätzliche Einstellung des Gesetzes auf die materielle Arbeitsleistung, das Sachwerk, erschwert die Beantwortung der hier gestellten Frage nach der Haftung aus der Verpflichtung zu immaterieller Arbeitsleistung[34], da die Schwierigkeit der Anwendung eines Rechtssatzes auf einen Sachverhalt naturgemäß in dem Grade wächst, in dem dessen Konkretheit abnimmt. Es kann, wenn wir das Ganze der Leistung des Zeitungsverlegers uns vorstellen, nur in übertragenem Sinne von „Fehlern“ die Rede sein, von solchen nur, die nicht durch die Sinne, sondern den Verstand ermittelt werden. Die dadurch vollzogene Relativierung des Fehlers erschwert die Anwendung der Regel um so mehr, als diese, infolge wesentlich negativen Bestimmtseins, selbst nur einen relativen Maßstab an die Hand gibt.

Was hat als vertragsmäßige Beschaffenheit einer Zeitung zu gelten, und inwieweit handelt es sich dabei um zugesicherte oder nach dem Vertrage ohnehin vorausgesetzte Eigenschaften?[35]

---

33) oben S. 22, 23.

34) Soweit es sich lediglich um reine (nicht in der ideellen Arbeitsleistung begründete) Sachfehler, z. B. mangelhafte Drucklegung oder Papierbeschaffenheit handelt, kann bezüglich der Ersatzhaftung auf die Bestimmungen der §§ 459 ff. BGB verwiesen werden. Vgl. im übrigen oben S. 14, 15 und 27.

35) Dem Nichtbehaftetsein mit Fehlern im Sinne des § 633 BGB entsprechen positiv irgend welche Eigenschaften.

α. M a n g e l b e s o n d e r s z u g e s i c h e r t e r E i g e n s c h a f t e n

Besondere Eigenschaften einer Zeitung sind solche, die nicht ihren Gattungsbegriff bestimmen, sondern ihrer Individualität zugehören. Wir haben oben gesagt, daß eine Zeitung durch den sie verkörpernden Persönlichkeitsgehalt individualisiert wird, d. h. als Ganzes einen Gesamtcharakter repräsentiert, und daß diese Eigenart sich bei den Tageszeitungen in erster Linie auf politischem Gebiete ausprägt. Das Bekennen und Vertreten einer ausgesprochenen politischen Richtung ist eine besondere E i g e n s c h a f t der Zeitung; denn Eigenschaften im Sinne des Gesetzes sind nicht nur die körperlich, sondern auch die in solchen Verhältnissen begründeten, die durch ihre Dauer und Art einen Einfluß auf die Wertschätzung und Brauchbarkeit auszuüben vermögen. Während früher die deutschen Zeitungen sich scharf nach ihrer Parteizugehörigkeit unterschieden, ist heute entscheidend, ob sie sich mehr oder weniger als Träger öffentlicher Aufgaben oder als Träger individueller Geistesbetätigung bekennen, ob und in welchem Grade sie politisch und weltanschaulich betont sind. Vgl. oben S. 16.

Es fragt sich, ob und inwiefern eine solche Eigenschaft als zugesichert angesehen werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen das früher erörterte, nur schwach ausgestaltete Persönlichkeitsmoment in dem Vertragsabschlusse. Die Zusicherung, so bestimmte Anforderungen an sie zu stellen sind, ist immerhin Bestandteil des Vertrages und insoweit nach dem Gesamtcharakter des Vertrages zu beurteilen. Eine vertragsmäßige Zusicherung von Eigenschaften liegt vor, wenn die Parteien in erkennbarer Weise ihre Verpflichtungen von dem Vorhandensein der Eigenschaften abhängig gemacht haben, z. B. der Käufer kundgibt, die Sache mit um dieser Eigenschaft willen kaufen, der Verkäufer dagegen, für ihr Vorhandensein einstehen zu wollen. Es liegt auf der Hand, daß die Zusicherung regelmäßig eine um so greifbarere Gestalt annimmt, je stärker der Vertragsabschluß als solcher die persönliche Beziehung zum Ausdruck bringt, daß die Zusicherung dagegen mit um so geringerer Deutlichkeit hervortritt, je schwächer der Vertrag persönlich betont ist. Der Verleger eines Blattes von ausgesprochener und bestimmter politischer Färbung sichert daher stillschweigend zu, daß sein Blatt fortgesetzt die eingeschlagene Richtung vertreten werde, er leistet die Zeitung eben als politisch bestimmte Individualität, während der Bezieher die Zeitung mit um dieser Eigenschaft willen bezieht, und, indem er zum Unterschied von anderen Zeitungen gerade d i e s e bestellt, die stillschweigend abgegebene Zusicherung stillschweigend annimmt.

Da es sich hier nicht um eine körperliche Eigenschaft handelt, sind die Grenzen innerhalb deren sie sich zeigt nicht scharf zu ziehen. Immerhin kann nur ein deutliches Abweichen von der eingeschlagenen Richtung relevant werden. Das folgt aus dem Begriffe „Eigenschaft“, der ja gerade ein Kennzeichen, ein Unterscheidungsmerkmal bedeutet. Der Verleger, der sein Blatt von einer ausgesprochen für den nationalsozialistischen Staat eintretenden Richtung in eine weltanschaulich unbetonte überleitet, gewährt nicht mehr die geschuldete Leistung, während die Zeitung nicht schon deshalb der zugesicherten Eigenschaft ermangelt, weil sie gelegentlich einmal politische Tagesfragen nicht mit solcher tätigen Anteilnahme aufgreift, wie sie dies in der Regel tut, oder einer Frage ausweicht, deren Erörterung zu erwarten gewesen wäre.

Als zugesicherte Eigenschaften sind aufzufassen auch die Häufigkeit des Erscheinens und der Umfang, mit Rücksicht auf die darüber vom Verleger gemachten Angaben.[36] Während die Häufigkeit im Hinblick auf das zeitliche Moment als wesentliche Eigenschaft von selbständiger Bedeutung zu gelten hat, steht der Umfang in einem, meist wechselseitig bedingten, Abhängigkeitsverhältnis zu der Allgemeinbedeutung einer Zeitung. Soweit lediglich der Umfang als solcher als Haftungsgrundlage in Frage gezogen wird, kann nur die Beibehaltung eines Durchschnittsmaßes als versprochen angesehen werden.

β. Mangel schlechthin vorausgesetzter Eigenschaften

Die nach dem Vertrage schlechthin vorausgesetzten Eigenschaften sind einmal die ganz allgemein von einer Zeitung erwarteten, zum anderen solche, die weniger die Individualität charakterisieren als das Gemeinsame einer bestimmten Zeitung mit anderen ähnlicher Art betonen. In scharfer Begrenzung läßt sich auch die Gebrauchstauglichkeit nicht erfassen; auch eine scharfe Scheidung von der be-

---

36) Nicht dagegen die Beibehaltung einer bestimmten Auflagenhöhe. Für den Bezieher ist der Umstand, in welcher Auflage die Zeitung verlegt wird, ob sie unter die vom Verleger in jeder Nr. seines Blatttes angegebene durchschnittliche Höhe des letzten Monats herabsinkt, nicht wesentlich. Die Frage wird mit Recht selbst bezüglich des Inseratenvertrages von Stritzke JW 1934 1. Bd. S. 821 und Stitzel, ebenda, nur bedingt bejaht, obgleich der Inserent an der Auflagenhöhe ein Interesse hat.

Anders liegt freilich der Sachverhalt für den Bezieher, wenn ein gewisser Umfang des Anzeigenteils mitbestimmend für den Charakter der Zeitung ist und das Herabsinken der Auflagenhöhe eine wesentliche Kürzung auch des Anzeigenteils zur Folge hat. Vgl. S. 47 f.

sonderen Eigenschaft ist deshalb nicht möglich. Auch sie ist andererseits abhängig von dem Persönlichkeitswert des Leistungsganzen. Eine angesehene Zeitung verspricht die ihr in dieser Eigenschaft allgemein zukommende Gebrauchstauglichkeit; eine bedeutende Zeitung, die, wie andere Zeitungen ähnlicher Art, neben oder vor dem politischen das künstlerische oder literarische Milieu pflegt, verspricht die damit verbundene Gebrauchstauglichkeit.

Ist die Begrenzung der Leistungspflicht in dieser Beschränkung zwar nicht scharf, so ist sie immerhin vorhanden. Sinkt eine bedeutende Tageszeitung in ihrem Gesamtniveau auf dasjenige eines Kleinstadtblattes herab, so gewährt sie nicht mehr die versprochene Gebrauchstauglichkeit. Keineswegs darf die Auslegung hier der Vereinbarung einen so allgemeinen Inhalt geben, daß er auch eine solche Leistung noch als vollwertige vertragsmäßige befaßt. Im Gegenteil, es ist davon auszugehen, daß den Bezieher eine bestimmte Vorstellung von dem Leistungsganzen veranlaßt, gerade diese große, nicht die kleine Zeitung zu bestellen und daß ihm die mit dem Bezuge verfolgten Zwecke zu erreichen durch die Niveauverschiebung unmöglich gemacht wird, wogegen von dem Verleger der großen Zeitung anzunehmen ist, daß er die Zeitung als große, d. h. einschließlich der ihr damit zukommenden Allgemeinbedeutung, zu leisten verspricht. Eine ganz andere, nach den Umständen des Falles zu beantwortende Frage ist es, inwieweit hier der Mangel vom Verleger durch eine Schadensersatzleistung zu vertreten ist.

Mit dem Gesagten stellen wir uns in Gegensatz zu Josef[37], der den Bezieher schlechthin auch mit einer Zeitung für abgefunden erklärt, deren Inhalt im neuen Bezugsjahre minderwertig wird. Daß der Bezieher freilich mit einer solchen Möglichkeit rechnen muß, will wenig besagen; in ihren Wirkungen sie sich ohne weiteres gefallen zu lassen, darf ihm nicht zugemutet werden.

Richtig ist, daß an sich der Wechsel in der Mitarbeiterschaft oder der Schriftleitung keinen Einfluß auf die Vertragsbeziehungen ausübt. Denn die Leistung in Person ist weder bedungen noch als stillschweigend ausgemacht anzusehen, und andererseits kann auch der Wert der Leistung von dem Wechsel unberührt bleiben. Tritt jedoch infolge des Wechsels ein relevanter Minderwert gegenüber der vertraglich versprochenen Leistung ein, so haftet der Verleger, wenn er den Umstand zu vertreten hat.

Es ist durchaus nicht einleuchtend, daß insoweit die Anwendbarkeit der allgemeinen Regel des § 278 BGB versagen soll. Der Verleger verspricht nicht einen von der jeweiligen Mitarbeiterschaft

37) Vgl. Josef a. a. O. und Giese a. a. O. Anm. 7, der dessen Ansicht teilt.

abhängigen Leistungswert, vgl. S. 25, sondern ein Objektives, die Beibehaltung eines Durchschnittsmaßes der Leistung. Dafür hat er nach Maßgabe des § 278 einzustehen.

Uebrigens ist es, sehen wir von dieser rechtlichen Erwägung ab, vom Standpunkte Josefs inkonsequent, den Verleger zwar für die politische Richtungsänderung, d. h. für eine gewisse Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit, nicht aber für den Fall eintretenden Minderwertes, d. h. eine ganz allgemein gegebene Beeinträchtigung, ja Aufhebung der Gebrauchstauglichkeit, haftbar zu machen, da dieser wie jener Mangel in dem Wechsel der Mitarbeiterschaft begründet sein kann, also unter Umständen auch in der politischen Richtungsänderung ein Mangel vorliegt, mit dessen „Möglichkeit der Bezieher rechnen mußte."

An sich ist ferner auch die Sachrichtigkeit hierher zu zählen, für die bis zu einem gewissen Grade auf Grund des Vertrages einzustehen ist. Ob dabei ein gewisses Maß[38] als stillschweigend zugesichert, oder als nach dem Vertrage ohnehin vorausgesetzt gelten kann, soll hier dahin gestellt bleiben. Die Sachunrichtigkeit übt oft einen tiefergreifenden Einfluß auf das Vertragsverhältnis aus, als er in der spezifischen Wirkung des „Mangels" zu Tage tritt und durch die Gewährschaftshaftung seinen Ausgleich findet. Sie ist deshalb nach Relevanz und Wirkung in anderem Zusammenhange zu betrachten. Vgl. unten S. 38 ff.

Ein Schadensersatzanspruch erwächst dem Besteller aus einem Mangel der vorgedachten Arten, wenn dieser auf einem Umstande beruht, den der Unternehmer zu vertreten hat; § 635 BGB. Das Gesetz befugt den Besteller, den Ersatzanspruch statt der Wandelung oder der Minderung geltend zu machen und greift damit auf die für diese Rechtsbehelfe in § 634 BGB aufgestellten Voraussetzungen zurück.[39] Indessen ist die dort geforderte Fristsetzung hier so wenig vonnöten, wie sie es in den Fällen des schuldhaften Ausbleibens zur Geltendmachung des Ersatzanspruches ist, sofern, mit Rücksicht auf das Wesen der Zeitung, überhaupt von einer Beseitigung des Mangels die Rede sein kann; § 634, Abs. 2 BGB.

Der in erster Linie auf Erstattung des Interesses an der Abwesenheit des vertretbaren Mangels gerichtete Anspruch begreift im Falle mangelnden Fortbestandes eines Interesses des Bestellers auch den Ersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit, vgl. RG 58, 177; 69, 383, und erstreckt sich auf jeden durch den Mangel verursachten Schaden, vgl. RG JW 10, 146; Ennecc. § 148

38) Vgl. Holter, Jur. Rundschau 1932, S. 149.
39) Vgl. Fischer-Henle zu § 635 BGB.

II, 2d. Der Bezieher kann daher die Mehrausgaben für die an Stelle der zurückgewiesenen von ihm bezogene Zeitung ersetzt verlangen. Vgl. Josef a. a. O. Die wegen des Mangels anfangs begründeten Ansprüche erlöschen, wenn der Bezieher nachträglich auf sie verzichtet. Ein stillschweigender Verzicht wird im Zweifel anzunehmen sein, wenn der Bezieher, obschon er den Mangel kennt, die Weiterlieferung nicht beanstandet.[40] Der darin liegenden Annahme als Erfüllung muß hier mit Rücksicht auf Treu und Glauben und die in fortgesetzter Lieferung sich abwickelnde Leistung die über die Beweisfrage hinausgehende Bedeutung einer rechtsvernichtenden Tatsache gegeben werden, da anders der Verleger in dem Glauben belassen würde, daß der Bezieher die Leistung fortlaufend als die geschuldete gelten lassen wolle. Man wird indessen den Anspruch erst nach Ablauf einer angemessenen Entschließungsfrist als erloschen betrachten dürfen, da ohne eine Frist eine gehörige Prüfung oft garnicht möglich ist.[41]

B. Die positive Forderungsverletzung

Die Nichterfüllung, in Anlehnung an das Gesetz lediglich als Unterlassung vertragsmäßigen Tuns verstanden[42], ist der wichtigste, aber nicht der einzige Tatbestand, der im Rahmen eines Vertragsverhältnisses eine Schadensersatzpflicht begründen kann. Oft tritt ein Schaden ein, der sich nicht unmittelbar auf ein negatives Verhalten des Gegners zurückführen läßt, also, streng genommen, mangels eines Kausalzusammenhanges auch durch eine Schadensersatzhaftung wegen, d. h. infolge, Nichterfüllung nicht reparabel ist. Liefert der Verkäufer verdorbene Eßwaren, deren Genuß den Käufer schädigt, so ist dieser Schaden nicht als Folge mehr oder weniger mangel-

40) § 640 BGB findet keine Anwendung, einmal, weil er sich auf die Ansprüche wegen Wandelung und Minderung beschränkt, zum anderen, weil weder der Bezieher zu einer Abnahme im Sinne dieser Vorschrift verpflichtet, noch eine solche Abnahme in der Ablieferung durch Post oder Boten zu erblicken ist. Hinsichtlich des letzten Punktes ebenso Josef in Bezug auf § 464 BGB. Vgl. auch Weißbecker a. a. O.

41) Anders Josef a. a. O., der aus allgemeinen Rechtsgründen den Bezieher zu sofortiger Rüge der Leistung als vertragswidrig verpflichtet, im übrigen aber zu dem gleichen Ergebnis kommt.

42) In einem weiteren Sinne ist der Begriff von Oertmann 3. und 4. Aufl. § 276 Anm. 6 b $\gamma\gamma$ verwendet, wo der Nichterfüllung auch die zu dem Unterlassen in einem reziproken Verhältnis stehende positiv verletzende Handlung zugezählt ist. Umgekehrt begreift Staub, Positive Vertragsverl. S. 6 das der positiven Handlung entgegengestellte Unterlassen nicht als Nichterfüllung sondern als Verzug.

hafter Vertragserfüllung aufzufassen. Ursächlich im weiteren Sinne ist zwar ein negatives Moment, ein Mangel, soweit aber dieser wieder als durch den Verkäufer verursacht gelten muß, ist es nicht die Nichterfüllung, das Ausbleiben der Leistung, was hier in Frage kommt. Denn der spezifische Schaden wäre nicht eingetreten, wenn der Verkäufer seiner Lieferungspflicht überhaupt nicht nachgekommen wäre. Es ist vielmehr ein positives Verhalten, das hier mit der Verletzung der Forderung des Gegners den Schaden bewirkt (Schlechterfüllung) und, mangels besonderer gesetzlicher Regelung, vom Schuldner nach Analogie der §§ 280 und 286 BGB zu vertreten ist.[43]

Eine solche positive Forderungs- oder Vertragsverletzung kann auch bei der Schadensersatzhaftung der Presse praktisch werden. Mit Rücksicht auf die Tragweite der Folgen liegt gerade der Schwerpunkt ihrer Verantwortlichkeit weniger in einer bloßen Nichterfüllung ihrer Verpflichtungen, sei es im Verzug, in dem Unmöglichwerden oder in einer sich lediglich in der nicht vertragsmäßigen Beschaffenheit auswirkenden Mangelhaftigkeit der Leistung, als in einem positiven Einwirken und dem Einstehenmüssen für den dadurch verursachten Schaden. In Frage kommt auch hier als objektive Voraussetzung eine Mangelhaftigkeit der Leistung im Sinne des § 633 BGB; die subjektive Verknüpfung mit der Person des Gläubigers, die zu der Hervorbringung des Schadens erforderlich ist, hat indessen einen Tatbestand zur Folge, der, außerhalb der Grenzen der auf dem Boden der negativen Vertragsverletzung aufbauenden Gewährschaftshaftung, unter dem Gesichtspunkte der positiven Forderungsverletzung zu betrachten ist.

Im weitesten aber auch im Grundsinne handelt es sich um die Frage, ob und inwieweit dem Bezieher auch solche Nachteile zu ersetzen sind, die infolge der Beeinflußbarkeit durch die Presse mittelbar herbeigeführt werden, um eine Verletzung also derjenigen einen

---

43) Vgl. Ennecc. § 55. Auf die umstrittene Frage der Begründung des Ersatzanspruches aus dem Gesetze ist hier nicht einzugehen, da die Haftung auf Grund positiver Vertragsverletzung als solche nicht Gegenstand dieser Abhandlung ist. Die Tatsache der praktischen Nutzanwendung der Staub'schen Lehre andererseits bedarf hier keiner besonderen Rechtfertigung mehr, da seit ihrer Aufstellung Theorie und Praxis sie in solchem Maße anerkannt und verwertet haben, daß sie heute zum gesicherten Besitz unserer Systematik gehört. Besonders hingewiesen sei nur auf die die Haftung bejahende Rechtsprechung des Reichsgerichts, das auch eine systematische Begriffsbestimmung gibt: RG Gruch. Beitr. 62, 374; RG 93, 285; 96, 341; Gruch. Beitr. 65, 221.

besonderen Teil der Leistung selbst darstellenden Sorgfaltspflicht (s. oben S. 19), die mit Rücksicht auf die Gefährdung von dem Zeitungsverleger zu beobachten ist.

Sind die Verpflichtungen aus dem Werkvertrage in ganz besonderem Maße nach Treu und Glauben zu bestimmen (s. oben S. 28), so darf dieser Maßstab um so weniger außer Acht bleiben, wenn es sich um die bedeutungsvolle Frage handelt, ob schlechthin jede in dem Einflußbereich wurzelnde Gefährdung auf das Risiko des Beziehers zu setzen, oder eine Begrenzung auch hier erforderlich sei, die unter Umständen die Leistung nicht als vertragsmäßige begreift. Daß die Entscheidung zu Gunsten der letzten Alternative ausfallen muß, kann kaum einem begründeten Zweifel begegnen. Es muß auch innerhalb des Vertragsrechtes eine Handhabe geben, die der freien Geltendmachung und Ausdehnung dieses Einflusses eine Schranke setzt, denn aus der mit der Erreichung des Vertragszweckes an sich verbundenen Gefährdung darf nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß jedwede Schadensfolge vom Schuldner nicht zu vertreten sei. Einer zu weit gehenden Einschränkung andererseits wird dadurch vorgebeugt, daß auch die Schadensersatzhaftung wegen positiver Vertragsverletzung ein Verschulden voraussetzt.

Auch in die Beantwortung der aufgeworfenen Frage greifen bestimmend die Immaterialität und Relativität des Leistungsinhaltes ein.

Allgemeine in der Zeitung ausgesprochene Werturteile[44] bilden keine Grundlage für einen Schadensersatzanspruch. Ihr etwaiger Einfluß übt keine Rechtswirkung aus. Wer von der in einem Feuilleton wissenschaftlichen Charakters im Widerspruche zu der herrschenden Meinung entwickelten Auffassung zu seinem Schaden Gebrauch macht, ist ebensowenig geschützt wie derjenige, welcher infolge Anwendung eines rein durch persönliche Einstellung bedingten, wesenhaft relativen Zeitungsartikels, z. B. einer Kritik, Schaden erleidet. Andererseits erzeugt angewandte absolute Sachrichtigkeit an sich keinen Schadensersatzanspruch.[45]

Die rechtlich relevante Einflußsphäre ist vielmehr in der Sachunrichtigkeit zu suchen.

Nicht jede Sachunrichtigkeit stellt eine Verletzung der Vertragspflicht dar, ebensowenig aber ist jede Sachunrichtigkeit irrelevant

44) Zu beachten ist aber, daß tatsächliche Behauptungen in der Form eines Urteils ausgesprochen sein können. Vgl. ROLG 32, 242.

45) So auch, aber aus anderem Gesichtspunkte, OLG Hamburg (v. Dassel) Recht 08, 506; Glaser, Leipz. Z. 14, 1432; JW 1929, II, S. 2360.

für eine Schadensersatzhaftung.[46] Diese letztere Einschränkung gebietet das Wesen der Vertragsleistung selbst. Ist deren Inhalt ein Berichten, Nachrichtengeben, so setzt er schon nach dem Wortsinne[47] eine gewisse Richtigkeit voraus. Andererseits erfordert der Vertragszweck die Beobachtung eines Gesamtverhaltens, das im Rahmen des Vertrages den Interessen des anderen Teiles gerecht wird.[48] Ist nun dieser Zweck hier nicht allein das Berichten, sondern, damit verbunden, auch das Aufstellen eines gewissen Richtmaßes, so ist er nur auf der Grundlage der Sachrichtigkeit verfolgbar. Die Gebrauchstauglichkeit der Zeitung als Eigenschaft im Sinne des § 633 BGB ist daher ohne weiteres auch durch ein gewisses Maß von Sachrichtigkeit bedingt. Deshalb kann die Wirkung der Sachunrichtigkeit zunächst durch die direkte Anwendbarkeit des Gesetzes selbst getroffen werden. Dieser Fall tritt ein, wenn die mit der Ueberschreitung des Grenzmaßes verwirkte Pflichtverletzung nur eine negative, d. h. der verursachte Schaden mit der mangelhaften Vertragserfüllung nach Inhalt und Wirkung bestimmt und abgegrenzt ist. Ein solcher Schaden ist durch die Gewährschaftshaftung der §§ 633 f. BGB auszugleichen.

Z. B. die Zeitung bringt im neuen Bezugsvierteljahr infolge Nachlässigkeit des Berichterstatters wiederholt in den wichtigsten Punkten falsche Nachrichten von erheblicher Bedeutung. Dann kann der Bezieher Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 635 BGB,

---

46) Letzteres nimmt Giese a. a. O. an, indem er aus Vertragsgrundsätzen eine Verpflichtung des Verlegers zum Schadensersatze wegen fahrlässiger Verbreitung falscher Nachrichten schlechthin ablehnt, die Schadensersatzhaftung auf Grund positiver Vertragsverletzung insbesondere, weil keine Verbindlichkeit bestehe, die der Verleger durch positives Tun verletzen könne. Ebenso Hoffmann JW 17, 761, indem er insoweit den Ausführungen Gieses zustimmt. Für die Relevanz hingegen, aber zu allgemein, Hamm DJZ 16, 1154, wo indessen nicht klar zum Ausdrucke kommt, ob die „Verantwortlichkeit" aus Vertrag oder unerlaubter Handlung hergeleitet ist, ferner Holter a. a. O.

47) Die Grundbedeutung von Nachricht ist nicht das Ueberliefern, sondern das Richten nach etwas. Vgl. Heyne, Deut. Wörterb. Vgl. ferner oben S. 19, 20.

48) Eine solche zusammenfassende Betrachtung der Einzelverpflichtungen ist grundsätzlich und allgemein für das Vertragsrecht anzuerkennen. Vgl. KG 6. 6. 18 Seuff. Arch. 74,1; Warn. Jhb. 18 Anm. 2 zu § 433, wo in dieser Weise die Verpflichtungen aus dem Kaufe beurteilt werden; Ennecc. § 44 II, 3 wo der Begriff der „Erfüllung" in diesem Sinne gedeutet und ferner § 55 IV, Anm. 19, wo die Pflicht zur Vermeidung von Forderungsverletzungen aus einem dem Schuldner durch das Schuldverhältnis aufgelegten Gesamtverhalten begründet wird.

z. B. die Erstattung der Bezugskosten für eine andere Zeitung verlangen. Der Schaden ist hier die mit dem Mangel an sich gegebene Gebrauchsuntauglichkeit; die Bezugskosten stellen nichts anderes dar als das in Geld gewertete Interesse an der Gebrauchstauglichkeit.

Die Schädigung mittels Sachunrichtigkeit führt nicht stets zu einer unmittelbar aus dem Gesetze zu begründenden Haftpflicht. Sie kann, durch einen positiven, einmaligen Eingriff in das Vertragsverhältnis, derart erfolgen, daß nicht der Mangel selbst den Schaden darstellt, sondern nur die Ursache desselben setzt. Z. B. die in der neuesten Nummer enthaltene falsche Nachricht veranlaßt den Bezieher zu einem nachteiligen Geschäftsabschluß. Dann ist der Schaden auf Grund dieser einen unrichtigen Nachricht entstanden, also weder mit dem Mangel selbst gegeben, noch infolge Nichterfüllung eingetreten, denn im Falle des Ausbleibens der Zeitung wäre das Geschäft nicht abgeschlossen. Abgesehen von der spezifischen Wirkung kann unter Umständen aber auch begrifflich die falsche Nachricht als lediglich mangelhafte Leistung nicht aufgefaßt werden. So dann nicht, wenn die Nachricht nach ihrem ganzen Inhalte falsch ist, derart, daß ihr eine richtige (entstellte) Nachricht schlechterdings nicht gegenüberzustellen ist.

Eine solche Schadensfolge soll nunmehr im einzelnen unter dem Gesichtspunkte der positiven Vertragsverletzung betrachtet werden. Da der Schaden von der Sachunrichtigkeit abhängt, eine Sachunrichtigkeit also die Grundvoraussetzung einer solchen Vertretungspflicht bildet, so muß die Untersuchung sich mit der Relevanz der Sachunrichtigkeit befassen. Es ist die Frage dahin zu spezialisieren:

Wie muß die Sachunrichtigkeit nach ihrer Art beschaffen sein, daß eine einmalige Bewirkung zu einer Haftung in diesem Sinne führen kann?

Die Relevanz der Sachunrichtigkeit ruht in dem dieser als Nachricht zukommenden Gehalt. Die Nachricht selbst wirkt in ihrer natürlichen Einheit von Inhalt und Form.

I. 1. Es ist daher zunächst zu prüfen, inwieweit die Relevanz durch den Inhalt der Nachricht bestimmt wird. Insoweit läßt sie sich ausdrücken durch die Größe der allgemeinhin der Nachricht innewohnenden Schädigungsmöglichkeit (Gefährdungs- und Beeinflussungsfaktor), die ihr beigemessene Bedeutung (Wertfaktor) und das stoffliche Substrat der Nachricht (Sachfaktor). Im Verhältnisse dieser Faktoren zu einander dominiert der erstgenannte, insofern er die primäre Voraussetzung der Haftung darstellt. Ist kein Einfluß aus-

geübt, so fehlt es auch an einer Rechtswirkung. Im übrigen aber stehen sämtliche Faktoren unter einander in enger wechselseitiger Beziehung. Sie sind demzufolge auch nicht in scharfer Sonderung erfaßbar. Zumal bei der psychischen Wirkung auf den Einzelnen geht die Unterscheidungsmöglichkeit verloren, denn der Einfluß, der von einer Nachricht ausgeht, erklärt sich aus ihrer Bedeutung, diese wieder aus dem stofflichen Gehalt. Es ist aber nicht die konkrete, von der jeweiligen Individualität des Beziehers abhängige Gesamtwirkung als solche zu untersuchen, sondern diese ist abstrakt zu werten, indem nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen ist, ob die Nachricht an sich geeignet erscheint, unter den gegebenen Umständen einen Schaden von der Art des eingetretenen hervorzurufen. Für diese rechtliche Beurteilung haben nun die genannten Faktoren ihre besondere Bedeutung.

a) In Frage kommt zunächst jeder, gleichviel wie stofflich qualifizierte Einfluß. Rechtlich anerkannt wird er indessen nur insoweit, als er den Schadenseintritt normaler Weise herbeizuführen geeignet erscheint. Das ist nach dem Gesichtspunkte der Theorie der adäquaten Verursachung, im einzelnen in Abhängigkeit von dem Wertfaktor und der Stofflichkeit der Nachricht abzugrenzen.

Die verursachte Maßnahme kann lediglich zu dem Zwecke vorgenommen sein, einen scheinbaren Vermögensvorteil wahrzunehmen. Von ausnehmender Bedeutung kann die Rechtserheblichkeit des Einflusses sein, wenn dieser mit darauf beruht, daß bei Unterstellung der Richtigkeit der Nachricht mit einer besonderen Gefahr gerechnet werden mußte. Die Sachunrichtigkeit ist in solchem Falle insoweit relevant, als die Gefahr nicht anders als durch die getroffene Maßnahme abwendbar erscheint, zu welcher der Geschädigte bestimmt worden ist, oder als die getroffenen, zwar an sich nicht erforderlichen Maßnahmen im Verhältnisse zu Gefahr und Einfluß als maßvolle zu rechtfertigen sind. Darum spielen hier, neben den wirtschaftlichen namentlich solche Nachrichten eine wichtige Rolle, die politisch hoch bedeutsam sind oder Leib und Leben betreffen.

b) Ist eine Nachricht nach Art und Inhalt geeignet einen Schaden herbeizuführen, so ist diese Gefahr umso größer, je mehr die Nachricht als Richtmaß Geltung hat. Ein der Nachricht immanenter Richtwert ist Voraussetzung der Haftung. Ob und inwieweit die Nachricht als Richtmaß in Anspruch genommen werden darf, ist nach der Anschauung des Verkehrs zu beurteilen. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die Nachricht einen Allgemeinwert in dem Sinne repräsentiert, daß sie für jedermann etwas bedeutet. Sie kann, auch bei objektiver Betrachtungsweise, sehr wohl nur für bestimmte Per-

sonenklassen als Richtmaß in Betracht kommen, z. B. für Handelskreise. Der Ausgangspunkt der Beurteilung aber muß stets ein objektiver sein. Im einzelnen ist die Ermittelung des Richtwerts von den Umständen des Falles abhängig. Soweit es sich hier zunächst um die Festlegung von Richtlinien aus abstrakter Einstellung handelt, ist zu sagen, daß inhaltlich hochbedeutsame Zeitungsnachrichten häufig zugleich solche sind, die als Richtmaß in diesem Sinne anerkannt werden müssen. Denn gerade derartige Nachrichten sind in der Regel typische Zeitungsnachrichten, insofern solche Berichte auf anderer Grundlage nicht vermittelt oder doch nicht ernstlich beachtet zu werden pflegen. Daher ist ihnen, wenn überhaupt, eben in dieser ihrer Eigenschaft als Zeitungsnachrichten Beachtung zu schenken. Ueber das In-wie-weit der Beachtung entscheidet der Gefährdungs- und Beeinflussungsfaktor.

c) Die Fragestellung ist nicht anders als auf dem Boden der Stofflichkeit der Nachricht möglich.[49] Eine hochbedeutsame Nachricht rein wissenschaftlichen Gehalts, wenn auch tatsächlicher Art, z. B. die falsche Mitteilung, ein vollkommen wirksames Mittel gegen den Grippeerreger sei entdeckt, scheidet für die hier fragliche Haftung aus. Denn wissenschaftliche Nachrichten haben einen zu ausgesprochenen Eigenwert, als daß einer so allgemein orientierenden Stimme wie der Tageszeitung insoweit zugleich die Bedeutung eines Richtmaßes zuzusprechen wäre. Die überwiegende Mehrzahl der Fälle wird auf wirtschaftlichem Gebiete liegen. Aber auch auf allgemeinerer Grundlage aufbauende, mit besonderer Suggestivkraft ausgestattete Nachrichten kommen in Frage.

Im Gegensatze zu dem Beeinflussungs- und Wertfaktor, die stets in bestimmtem Maße in der sachunrichtigen Nachricht enthalten sein müssen, ist eine bestimmt qualifizierte Stofflichkeit nicht Voraussetzung der Haftung. Da es sich hier um rechtlich zu messende psychische Wirkungen handelt, ist nicht ein an sich bestehendes Objektives, die Stofflichkeit der Nachricht, sondern der ihr innewohnende Einfluß und ihr im engsten Zusammenhange damit zuerkannter Wert, mit anderen Worten der Beeinflussungs- und Wertfaktor, von ausschlaggebender Bedeutung. So führt die Stofflichkeit der Nachricht auf Grund ihrer Unselbständigkeit von selbst zu dem Beeinflussungs- und Wertfaktor zurück, wie es sich ja überhaupt bei dem Verhältnisse der drei Faktoren zu einander um eine Synthese handelt.

Nach dem unter a—c Gesagten entfällt die Haftung nicht nur

49) Eine Ausnahme macht die in die Zeitung aufzunehmende behördliche Anordnung, insofern hier, unabhängig von dem Inhalte, die Quelle der Nachricht das Richtmaß liefert.

dann, wenn der auf den Einzelnen ausgeübte Einfluß als anormal erscheint, z. B. weil auf einen Gemütskranken eingewirkt ist, sondern auch dann, wenn zwar psychisch ein normaler Einfluß bewirkt ist, die Nachricht aber nicht als Richtmaß aufzufassen war. Andererseits kann, auf Grund gleichviel welcher Stofflichkeit der Nachricht, eine Haftung eintreten, soweit ein normaler Einfluß bewirkt und die Nachricht mit Recht als Richtmaß verwertet worden ist.

Die Sachunrichtigkeit kann außer in der Behauptung des Nichtwirklichen als wirklich, auch in der Unterdrückung und unvollständigen Angabe wahrer Tatsachen liegen. Der objektive Inhalt ist aber nicht das, was eine künstlich einschränkende Wortauslegung ergibt; vgl. Neum. Jhb., Bd. 13, Anm. 4 zu § 824 BGB.[50]

2. Die theoretischen Ausführungen sollen im Folgenden durch Beispiele ergänzt und verdeutlicht werden.

Die von Form zu Form schreitende Bewegtheit des praktischen Lebens, die im einzelnen unausdenkbare Vielgestaltigkeit seiner Kom-

50) Uns scheint es logisch und systematisch allein richtig, in der im Texte dargelegten Weise die Sachunrichtigkeit mit einer, wenn auch im einzelnen sich aus Komponenten zusammensetzenden, doch generell zu bestimmenden Beschaffenheit oder Eigenschaft auszustatten, ihr von vornherein eine gewisse Exklusivität zu verleihen, um durch diese Forderung nach einer geeigneten, d. h. relevanten Sachunrichtigkeit apriorisch eine Beschränkung der Ersatzpflicht zu erreichen. Vgl. insofern die Konstruktion der §§ 824, 1; 459, 1 und 633 Abs. 1, Abs. 2, S. 1 BGB.

Es darf nicht grundsätzlich der Vertretungspflicht des Zeitungsverlegers ein so folgenschwerer Inhalt gegeben werden, daß er, das Einstehenmüssen für jeden durch — gleichviel welche — Sachunrichtigkeit verschuldeten Schaden begreift. A. M. Hamm a. a. O., dessen Ausführungen wohl, wie dies auch Giese a. a. O. von ihnen annimmt, als auf einem solchen Grundsatze fußend zu verstehen sind. So erkennt Hamm der a. a. O. von ihm besprochenen Nachricht zwar die Eigenschaft von „hoher Wichtigkeit“ zu, sieht für den fraglichen Fall in dieser aber nicht die Voraussetzung der Haftung überhaupt, sondern wertet sie lediglich in Beziehung auf die Schuldfrage, indem er den Grad der erforderlichen Sorgfalt nach der Wichtigkeit der Nachricht bemißt. Dazu kommt, daß auch nach dem Titel seines Aufsatzes ganz allgemein von einer Verantwortlichkeit für „falsche Nachrichten“ die Rede ist. — Das wechselseitige Verhältnis von Wichtigkeit und Verschulden allein kann aber nicht in allen Fällen, z. B. in solchen von nicht außerordentlicher Wichtigkeit, ein Haftungskriterium aufstellen. Zumindest würde vom Standpunkte Hamms retrospektiv zu der Hilfskonstruktion einer entsprechend eng zu begrenzenden „Verursachung im Rechtssinne“ als eines Korrektivs zu greifen sein. Immerhin erwächst die Auffassung Hamms, weil sie der „hohen Wichtigkeit“ — zwar aus anderem Gesichtspunkte — doch rechtlich entscheidende Bedeutung beimißt, aus der gleichen Wurzel wie die im Texte von uns entwickelte Ansicht, insofern als in der „hohen Wichtigkeit“ die Momente der Beeinflussung und des Richtmaßes zu suchen sein dürften.

binationen bringt es mit sich, daß nur die typischen und wichtigsten Erscheinungsformen in den Kreis unserer Betrachtung gezogen werden können.

Die von einem angesehenen Provinzialblatt gebrachte sachlich falsche Mitteilung, in dem Walde bei A sei eine bestimmte seltene Pflanzenart gefunden worden, begründet keine Schadensersatzpflicht für den Bezieher B, der auf Grund der Nachricht eine Reise nach A unternommen hat. Die Nachricht erreicht hier nicht den Grad der erforderlichen Verkehrsbedeutung, sie tritt nicht mit dem Anspruche der Maßgeblichkeit auf. Sie will lediglich überliefern, die Kritik allein dem Leser überlassen.

Anders, wenn die Zeitung erkennbar als Richtschnur gewertet sein will und dieser Erwartung von der Allgemeinheit der Leser oder doch einem größeren Leserkreise, besonders einer bestimmten Personenklasse, entsprochen zu werden pflegt. Bedeutungslos ist es natürlich dabei, ob gerade derjenige, dem gegenüber die Haftung in Frage kommt, der besonderen Personenklasse, z. B Handelskreisen, angehört. Er hat als Einzelner Teil an der unmittelbar durch den größeren Kreis bewirkten spezifischen Abstufung der Vertragspflicht des Zeitungsverlegers. Das ist aus grundsätzlicher Einstellung oben S. 18, 19 dargelegt.

Ein solcher Wille Wertmaßstab zu sein, wird regelmäßig dann festgestellt werden können, wenn es sich um Nachrichten in Sonderabteilungen handelt, die inhaltlich einen besonderen Ausschnitt aus dem Wirtschaftsleben bilden und als solche äußerlich gekennzeichnet sind. Aus der Allgemeinheit der Leser ist hier derjenige bestimmte Kreis apostrophiert, für den Nachrichten dieser besonderen Art Interesse und Bedeutung haben. In einer solchen inhaltlich und durch äußere Mittel angestrebten Konzentration des wirtschaftlichen Interesses liegt, im Gegensatz zu der Zweckbestimmung politischer oder verstreuter Tagesnachrichten, zugleich der Wille einen wirtschaftlich verwertbaren Maßstab aufzustellen.

Die Bedingungen nach diesen angegebenen Richtungen erfüllt in hervorragendem Grade der Handelsteil einer angesehenen Zeitung. Er ist zugleich die praktisch bedeutsamste Grundlage der Schadensersatzhaftung in der hier fraglichen Beschränkung. Eine angesehene Zeitung, die durch diese ihre Eigenschaft schon allgemein verpflichtet wird [51], schuldet eine besondere Rücksichtnahme auf die ausgesprochener Maßen ihrem Handelsteile durch die Verkehrsanschauung beigemessene Bedeutung. An seine Sachlichkeit sind die höchsten Anforderungen zu stellen, in ihm soll alles Subjektive und Relative

51) Vgl. S. 36.

tunlichst vermieden werden. Der Leser pflegt in die Verläßlichkeit seines Inhalts das größte Vertrauen zu setzen. Er dient nüchternen Geschäftsinteressen. Viele Kaufleute, Bankiers, spekulierende Rentner lesen im wesentlichen nur den Handelsteil einer Zeitung und lediglich, um sich in Börsen- und anderen geschäftlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten auf dem Laufenden zu halten. Sie geben etwas auf seinen Inhalt, legen ihn in größerem oder geringerem Umfange ihren geschäftlichen Maßnahmen zu Grunde. Im Hinblicke auf diese Tragweite pflegt an größeren Zeitungen die Bearbeitung des Handelsteiles unter der Leitung besonderer Redakteure zu stehen.

Bringt daher der Handelsteil einer angesehenen Provinzialzeitung die sachunrichtige Mitteilung, die Aktiengesellschaft X in A werde infolge gewagter, fehlgeschlagener Spekulationen im laufenden Geschäftsjahre keine Dividende ausschütten, so bildet diese Sachunrichtigkeit eine geeignete Haftungsgrundlage bezüglich desjenigen Schadens, der dem mit 10 Aktien zu je 1000 RM. beteiligten Bezieher B aus dem auf Grund der Nachricht eintretenden Sinken der Aktien von 125% auf 100% erwächst.

Neben dem Handelsteil spielen andere ähnliche wirtschaftliche Sonderabteilungen eine Rolle, wie sie sich in größeren Zeitungen mit den Ueberschriften: Grundstücksmarkt, Tauschverkehr, Mietgesuche, Arbeitsmarkt u. dgl. m. finden. Weiter kommen hier Sonderbeilagen, z. B. Fahrpläne, in Frage.

In großen Zeitungen nehmen derartige Nachrichten einen solchen Raum und Bedeutung für sich in Anspruch, daß sie in vielen Fällen mitbestimmend für den Charakter der Zeitungen sind. So bringen einzelne Zeitungen (wie gewisse norddeutsche) vorzüglich Anzeigen, die den Grundstücksmarkt, andere solche, die Mobilien betreffen, während diese letzteren Zeitungen wieder sich dadurch von einander unterscheiden, daß die einen hauptsächlich den Tiermarkt, jene den sonstigen Güterumsatz berücksichtigen u. s. f. Der wirtschaftlich interessierte Leser schätzt deshalb den Wert der einzelnen Zeitungen mit auch nach solchen Gesichtspunkten ein, während die Zeitungen dementsprechend in ihrer Besonderheit beachtet sein wollen, wenn sie eine Mehrheit bestimmter einzelner solcher Nachrichten systematisch zu einem Teil des Zeitungsganzen [52] verbinden.

Auf diesem Wege vollzieht sich stillschweigend die vertragliche Aufstellung eines Richtmaßes, dessen Verwendung sich danach bemißt,

---

52) obwohl nicht unmittelbar in den Rahmen dieser Arbeit fallend, sei darauf hingewiesen, daß hinsichtlich der Stellung des Inserenten dem Textteil eine selbständige Stellung gegenüber dem Anzeigenteil einzuräumen sein wird, vgl. Häntzschel, DJZ 1928 Sp. 1569.

daß solche wirtschaftlichen Nachrichten nur auf der Grundlage der Sachrichtigkeit ihre Zweckbestimmung zu erfüllen vermögen. Da diese darin besteht, eine nutzbare Beziehung zwischen Inserent und Publikum zu knüpfen, kann die Sachunrichtigkeit also nicht nur innerhalb des zwischen Inserenten[52] und Zeitung geschlossenen Anzeigenvertrages Bedeutung erlangen, sondern auch der Bezieher sie unter Umständen mit einem Schadensersatzanspruche geltend machen, weil sein Recht auf sachrichtigen Bericht verletzt ist.

Z. B.: Die Zeitung bringt die Mietanzeige: Schöne 5 Zimmerwohnung in Frankfurt a/M., Goethestraße 10, sofort zu vermieten. Näheres daselbst. Daraufhin reist der Bezieher A nach Frankfurt a/M. Stellt es sich heraus, daß die bei der Zeitung aufgegebene Anzeige auf Frankfurt a/O. lautete, so kann auf Grund der entstellten Wiedergabe ein Schadensersatzanspruch des Beziehers gegen den Zeitungsverleger begründet sein.[53]

Bei besonders wichtigen Nachrichten kann der Interessenkreis über die durch den spezifischen sachlichen Gehalt zusammengeschlossenen kleineren oder größeren Personenkreise hinauswachsen. Die Bedeutung, die die Nachricht für jedermann hat, zeigt sich hier in der ihr von der Allgemeinheit schlechthin geschenkten Beachtung. Solche über die wirtschaftlichen Sonderinteressen hinausragende Nachrichten gewinnen deshalb auch nicht auf Grund ihrer spezifischen Stofflichkeit sondern ihrer außerordentlichen Wichtigkeit die Bedeutung eines gewissen Richtmaßes. Die praktischen Folgen, die sie hervorrufen, beruhen oft weniger in einer auf den Verstand als die menschliche Psyche ausgeübten Wirkung, auf unüberlegtem Handeln, Bestürzung und Furcht. Wenn dementsprechend auch das Richtmaß hier weniger ein bewußt als unbewußt geschaffenes ist, so muß doch der Zeitungsverleger der Tatsache der besonderen Wirksamkeit solcher Nachrichten, dem Umstande, daß sie eben praktisch die bedeutsamsten Folgen hervorzurufen geeignet sind, durch eine objektiv richtige Berichterstattung Rechnung tragen. Insbesondere gilt das für Zeiten tiefgreifender Volkserregung angesichts der gemeinhin damit verbundenen Schwächung von Besonnenheit und Urteilskraft.

Ein treffendes Beispiel für das In-Frage-Kommen einer Haftung auf Grund falscher Nachrichten von außerordentlicher Wichtig-

---

53) Handelt es sich um Anzeigen, die nicht in Sonderabteilungen, sondern, wie vielfach in kleinen Zeitungen, ohne organischen Zusammenhang verstreut wiedergegeben sind, so wird die einzelne Anzeige kaum als Grundlage eines Ersatzanspruches aus dem Bezugsvertrage gelten können.

keit bietet der von Hamm a. a. O. besprochene Fall, der deshalb auch hierher übernommen werden soll.

Der Berliner Lokalanzeiger hatte durch Versehen eines Angestellten am 30. Juli 1914 (die für den erwarteten Fall der Mobilmachung im voraus gedruckten und bereit liegenden) Extrablätter mit der falschen Nachricht ausgegeben, der Kaiser habe die Mobilmachung befohlen. Mit Recht hat Hamm die hieran geknüpfte Frage, ob der Lokalanzeiger für etwaige infolge der Nachricht, z. B. durch Sturz der Kurse, überstürzte Reisen eingetretene Schäden würde zivilhaftbar[54] gemacht werden können, bejaht. Den inneren Grund für diese Entscheidung hat Hamm[55] indessen übersehen oder jedenfalls nicht zum Ausdrucke gebracht. Er ist darin zu suchen, daß im Hinblick auf die außerordentliche Wichtigkeit und die damit gegebene Voraussehbarkeit des wenn auch ausschließlich psychisch doch eben tatsächlich vermittelten Zugrundegelegtwerdens der Nachricht, diese als Richtmaß anzusprechen ist, die Wichtigkeit mithin nicht nur die Schuldfrage beeinflußt, sondern neben der Sachunrichtigkeit das schlechthin grundlegende objektive Tatbestandsmerkmal in dem Haftungsfalle bildet.

Entsprechend ist der folgende Fall zu beurteilen. Im Kreise Marburg ist Kinderlähmung ausgebrochen. Das Kreisblatt, die Oberhessische Zeitung, hat in mehreren Nummern über den Stand und die Ausbreitung der Krankheit berichtet und zuletzt richtig angegeben, daß die ermittelten Fälle sich wie folgt verteilen: auf die Orte A sechs, B neun, C sieben Fälle. Angenommen die Zeitung würde nun folgende falsche Meldung bringen: „Rapides Umsichgreifen der Kinderlähmung. Die Epidemie hat in erschreckender Weise zugenommen und auch in bisher verschont gebliebene Orte übergegriffen. In E sind 40, in F 33 Fälle zu verzeichnen. In vielen Fällen wird tödlicher Ausgang der Krankheit befürchtet. In B sind bereits sieben Kinder gestorben." Dann würde auch hier die Nachricht auf Grund ihrer außerordentlichen Wichtigkeit und Suggestivkraft als Richtmaß anzusprechen, und unter solchem Gesichtspunkte die Folge zu betrachten sein, selbst wenn diese sich im wesentlichen aus psychischer Reaktion erklärt. Es käme z. B. ein Schadensersatzanspruch in Frage, wenn die Familie des Beziehers X, der zwei Kinder angehören, aus einem Nachbarorte von E auf Grund der Nachricht geflüchtet ist.

II. Wollen wir uns darüber klar werden, inwieweit neben dem Inhalte die Form[56] mitbestimmend für die Wirksamkeit einer Nach-

54) Bezüglich des Rechtsgrundes vgl. oben S. 41, Anm. 46.
55) Vgl. oben S. 45, Anm. 50.
56) Außer der im Texte behandelten grammatikalischen ist als

richt ist, so müssen wir die Form sowohl nach ihrem äußeren Bestande als in ihrem Verhältnisse zum Inhalt zu erfassen suchen.

In den vorstehend besprochenen Fällen der Sachunrichtigkeit haben wir diese als reine Tatsache in der Form unbedingt aufgestellter Behauptung kennen gelernt. Eine solche Form verbindet sich infolge ihrer Ausschließlichkeit psychologisch mit einem besonders bestimmenden Einfluß.

An solcher Bestimmtheit fehlt es, wenn die Wortfassung selbst, sei es direkt oder indirekt, das Urteil über den Wahrheitsgehalt der Nachricht vorbehält. Nicht selten ist die mitgeteilte Tatsache anstatt in die reine Behauptungsform in eine Form gekleidet, durch die äußerlich erkennbar auf den Ursprung der Nachricht, eine Mitteilung, zurückgegangen, im übrigen aber die Tatsache selbst unbedingt behauptet ist. Z. B.: „Es wird uns mitgeteilt . . . .“ oder „Uns geht die Nachricht zu, daß infolge fehlgeschlagener Spekulation die Aktiengesellschaft X in A keine Dividende ausschütten wird.“ Der Nachdruck liegt hier auf den Worten „mitgeteilt“, bezw. „Nachricht“, wodurch die Zuverlässigkeit der Mitteilung herabgemindert ist. Sie ist stillschweigend an die — offen bleibende — Richtigkeit der Grundnachricht geknüpft.

Einer solchen in dem fraglichen Sinne stillschweigend bedingten, ausdrücklichen Mitteilungsform steht bei dynamischer Verschiebung innerhalb des Wortsinnes gegenüber die ausdrücklich bedingte, versteckte Mitteilungsform. Z. B.: „W e n n es sich bewahrheitet, daß“ usw. Die Beziehung auf die Grundnachricht ist hier durch das Wörtchen „es“ angedeutet. Indessen ist nicht dieses beziehentliche,

---

Form im weiteren Sinne auch das äußere Schriftbild, z. B. der Sperrdruck (vgl. Hachenburg und Bing, DJZ 1931, 995) einer Nachricht, in seinem Einflusse zu berücksichtigen. Die Lokalisierung einer Nachricht innerhalb des Zeitungsblattes ist, weil sie regelmäßig nach systematischen Gesichtspunkten erfolgt, in ihrer Wirkung also mit der des Inhalts im wesentlichen zusammenfällt, bei dessen Würdigung mitberücksichtigt worden; vgl. oben unter I, 2 S. 46 f. (Sonderabteilungen). Repräsentiert sie aber ausnahmsweise einen Eigenwert als Form, z. B. wenn die besonders wichtige Nachricht systemlos, (vgl. Holter a. a. O. S. 151) die von Hamm besprochene etwa in der Mitte des ersten Blattes in Sperrdruck untergebracht ist, so ist sie bezüglich ihres außerordentlichen Anteiles an der Gesamtwirkung auch als solche besonders in Betracht zu ziehen.

In dem Typischen einer bestimmten grammatikalischen Form andererseits selbst einen Denkstil erkennen, d. h. ihr als solcher wiederum eine selbständige g e i s t i g e Bedeutung verleihen wollen, erscheint mir dagegen bei den allein fraglichen, in Tatsächlichkeiten (S. 64, 65 und S. 65 Anm. 1) sich erschöpfenden Inhalten entbehrlich, wenn nicht bedenklich.

sondern das conditionale Moment betont, wodurch im Verhältnis zu dem voraufgehenden Beispiele der Wahrscheinlichkeitsgrad der Nachricht noch tiefer zurückgedrängt wird.

Diesen Formen verwandt und rücksichtlich der eigenartigen Wirkung vielleicht die wichtigste in der Gruppe ist die Gerüchtform, die meist für sich, aber auch in Verbindung mit einer der vorstehenden Mitteilungsarten auftritt. Es lassen sich zwei Arten dieser schriftlichen Gerüchtform unterscheiden: das förmlich ausdrückliche und das förmlich nicht ausdrückliche Gerücht. Eine Verbindung des ausdrücklichen Gerüchts mit ausdrücklicher Bedingtheit in der Mitteilungsform wäre z. B. „Wenn sich das Gerücht bewahrheitet, daß" usw.; ein Beispiel für das förmlich nicht ausdrückliche „Wie wir hören, soll . . . ." usw. Der Gerüchtform wesentlich ist nicht das sichtbare Zurückgehen auf eine Grundquelle der Nachricht schlechthin, sondern auf die Unbestimmtheit dieser Nachricht in formeller sowohl als konstitutiver Hinsicht. Das Gerücht, wie es tatsächlich im Volke, oder, bei geringerem Interessenkreise, in bestimmten Schichten der Bevölkerung umläuft, hat keine fest abgegrenzte Gestalt. Es geht von Mund zu Mund, der oder jener ändert es; man hört es hier so, dort wieder anders. Ebenso bleibt die Persönlichkeit seiner Träger ungewiß. Ist es zwar begrifflich stets an eine Mehrheit gebunden, so gibt es doch zahlenmäßig über diese keinen sicheren Anhalt. Selbst in dem Falle seiner Beschränkung auf einen bestimmten Bevölkerungskreis wird es sich weniger um eine größere zahlenmäßige als sachliche Bestimmtheit handeln. So ist, wer hört, daß in Handelskreisen ein Gerücht umgehe, nicht schon damit in die Lage versetzt, sich ein klares Bild über den persönlichen Ausdehnungskreis zu machen. Erst die schriftliche Fixierung stellt eine feste Begrenzung in der äußeren Fassung her, löst es aus seiner subjektiven Gebundenheit und verleiht ihm mittels der Objektivierung durch die Zeitung auch eine gewisse innere Bestimmtheit. Diese ist allein psychisch bedingt. Zumal in Fällen, wo dem Leser das Gerücht so oder in ähnlicher Form bekannt war, wird ihm konstitutiv durch die schriftliche ja gleichfalls nur gerüchtweise Verlautbarung keine deutlichere sachliche Anschauung vermittelt.

Bei der Gerüchtform ist die Sachunrichtigkeit eine doppelte, wenn außer der inhaltlich behaupteten Tatsache auch das bezüglich ihrer angeblich bestehende Gerücht nicht zutrifft.

In allen diesen Formen nicht reiner Tatsachenfeststellung ruht die latente Wirksamkeit der Nachricht in der Verbindung von Tatsache und besonderer Mitteilungsform. Das anteilige Verhältnis dieser beiden Faktoren bestimmt sich objektiv nach der Materialität

der Tatsache und dem ihr durch die Wortfassung gemeinhin beigemessenen Wahrscheinlichkeitswert; subjektiv ist es abhängig von der allgemeinen verstandesmäßigen und psychischen Beeinflußbarkeit des Lesers und der besonderen materiellen Bedeutung gerade für seinen Interessenkreis. Aus dem Umstande, daß das Zusammenwirken von Inhalt und Form die spezifische Reaktion des Lesers hervorruft, diese also stets den Ausgangspunkt einer etwaigen Schadensersatzpflicht bildet, ergeben sich wichtige Folgerungen.

1. Selbst in Fällen, wo durch die Wortfassung mehr oder weniger dem Leser das Urteil vorbehalten bleibt, darf nie die Form allein zur Beurteilung gestellt werden. Denn wie wir sahen, kann die psychische, sich in erster Linie aus dem Inhalte erklärende Reaktion gegenüber der wesentlich durch die Form beeinflußten, verstandesmäßigen, überwiegen, und auch eine solche Reaktion, wenn die Nachricht als Richtmaß aufzufassen war, sehr wohl in einer Schadensersatzpflicht ihre Gegenwirkung finden.

Selbst die bloße Tatsache der Veröffentlichung einer dem Leser bekannten Nachricht kann besondere Folgen für ihn herbeiführen. Z. B: In Handelskreisen besteht seit etwa 2 Wochen das Gerücht, die Aktiengesellschaft X in A werde infolge fehlgeschlagener Spekulationen keine Dividende verteilen. Eine sich in irgend welchen wirtschaftlichen Folgen äußernde Beachtung hat das Gerücht nicht erfahren. Nun bringt die Provinzialzeitung die Nachricht: „Wir setzen unsere Leser von dem umlaufenden Gerüchte in Kenntnis, wonach die Aktiengesellschaft X in A infolge mißglückter Spekulationen keine Dividenden verteilen wird.“ Dann ist es möglich, daß allein auf Grund dieser Nachricht der Bezieher B übereilte Maßnahmen trifft und Schaden erleidet.

2. Handelt es sich um ein Gerücht, das als solches richtig wiedergegeben ist, so kann gleichwohl eine Schadensersatzpflicht begründet sein, wenn das Gerücht inhaltlich falsch war. Denn ist zwar die Nachricht richtig übermittelt, so doch eine solche falschen I n h a l t s, also, da Form u n d Inhalt ursächlich für den eintretenden Erfolg sind, auch eine Sachunrichtigkeit gegeben, die unter Umständen eine Schadensersatzpflicht hervorrufen kann.

Eine Ersatzpflicht würde beispielsweise in Frage kommen können, wenn das bezüglich der Aktiengesellschaft zwar tatsächlich bestehende, aber inhaltlich falsche Gerücht als solches in den H a n d e l s t e i l einer angesehenen Zeitung aufgenommen war. Die Frage wird jedenfalls dann zu bejahen sein, wenn eine Vielheit eingetretener Schadensfolgen keinen Zweifel darüber läßt, daß der Nachricht auch rechtlich die Eigenschaft eines Richtmaßes zuzuerkennen ist.[57]

Eine solche Vielheit von Schadensfolgen ist gerade als Wirkung unseres Beispielfalles sehr wohl denkbar. Mit der Veröffentlichung verbinden die Leser die Vorstellung von einer voraufgegangenen Prüfung auf die Sachlichkeit der Nachricht. Viele, die sich bisher ablehnend verhalten haben, messen dieser nunmehr Bedeutung zu. Die Interessenten erschrecken. An die Stelle ihrer bisherigen bewußten Zurückhaltung tritt zur Entschließung drängende Unsicherheit des Urteils. Es kommt zu übereilten Maßnahmen und infolge des mit dem allgemeinen Bekanntwerden der Nachricht einsetzenden Sinkens der Aktien zu Schadensfolgen, die unabhängig sind von dem seitens des einzelnen Beziehers beobachteten Verhalten.[58]

3. Es kann die den Wahrscheinlichkeitsgehalt der Nachricht herabmindernde Wortfassung nicht schlechthin als eine Anzeige[59] angesehen werden, die indirekt auf die fragliche Verwertbarkeit hinweist und die Haftung ausschließt. Denn hier ist die besondere Wortfassung gerade Teil der Leistung selbst. Mit der besonderen Wortfassung wird dem Leser zugleich eben inhaltlich die Nachricht, damit also auch die dieser angesichts der besonderen Form innewohnende Gefahr übermittelt. Vgl. oben unter 1.

4. Auch der sich häufig auf den den Zeitungen beiliegenden Fahrplänen findende Vermerk „Ohne Gewähr" vermag an sich nicht die Haftung auszuschließen. Die Fahrpläne sind, soll ihnen überhaupt eine Zweckbestimmung zuerkannt werden, gerade im eigentlichen Wortsinne (Plan!) als Richtmaß zu verwenden. Deshalb wird der wörtliche Ausschluß der Haftung inhaltlich insofern durch die Zweckbestimmung widerlegt, als unrichtige Angaben, z. B. falsche Zeitenübermittelungen aus dem richtigen amtlichen Grundplan, schadenersatzpflichtig machen können. Dagegen handelt es sich nicht um die hier fragliche Sachunrichtigkeit, wenn der im Zeitungsfahrplan richtig angegebene Zug nicht fährt.

---

57) Häufig wird überhaupt erst aus praktischer Anschauung heraus, auf Grund eines Einzel- oder Mehrheitserfolges, eine Antwort möglich sein.

58) Die Schadensersatzhaftung der Tagespresse im obigen Falle ist aus einem ganz anderen rechtlichen Gesichtspunkte, dem des berechtigten Interesses, bestritten. Auf die sich zudem auf dem Boden des Deliktsrechts innerhalb der Grenzen des § 824 BGB erhebende Streitfrage ist in anderem systematischen Zusammenhang einzugehen. Siehe S. 56.

59) Die Gefahranzeige als Erfüllung einer Nebenpflicht nimmt der zu bewirkenden Leistung selbst den Charakter positiver Vertragsverletzung, insofern sie dem Gläubiger die Möglichkeit gibt, durch Ablehnung der Leistung drohenden Schaden zu verhüten. Vgl. Oertmann 3. u. 4. Aufl. 1910 § 276 b $\gamma\gamma$.

Anhang

Haftung auch ohne Rücksicht auf Verschulden und Rechtswidrigkeit?

Die vertragliche Ersatzpflicht des Zeitungsverlegers beruht, wie wir sahen, stets auf einem Verschulden. Fehlt es an diesem subjektiven Moment, so kann wohl eine Haftung aus dem Vertrage noch in Frage kommen (denn die Gewährleistungspflicht des Werkunternehmers gemäß § 634 BGB setzt kein Verschulden voraus), eine etwaige Schadenszufügung aber unter Umständen nicht mehr auf den Vertrag zurückbezogen werden. Es ist dieses letztere eine Folge der eingangs erörterten Vielheit der vertraglichen Bindungen des Zeitungsverlegers. Hat dieser durch rechtmäßige, also verschuldenfreie Bewirkung seiner der Allgemeinheit der Abonnenten gegenüber bestehenden Verpflichtungen[60] ein unmittelbar entgegenstehendes Interesse eines Einzelabonnenten verletzt oder diesen sonstwie geschädigt[61], so kann nicht von einer Nichterfüllung des mit diesem Einzelnen abgeschlossenen Vertrages die Rede sein. Denn der Zeitungsverleger schuldet einheitlich und nur so, wie er der Allgemeinheit gegenüber schuldet, und dem entspricht es, daß der Einzelne nicht Ansprüche geltend machen kann, wenn die Vielheit befriedigt ist. Ein solcher Schadenseintritt ist deshalb ein eben so wenig innerhalb des vertraglichen Wirkungskreises fallendes Ereignis, wie es etwa die Schadensfolge einer nicht in den Kreis der Erfüllungshandlungen gehörigen Tätigkeit des Erfüllungsgehilfen ist. Obwohl es sich hier um einen Fall der Ersatzfreiheit bei mangelndem Verschulden handelt, ist es mit Rücksicht auf den besonderen objektiv begründeten

---

60) Wohl zu merken ist hier, daß eine Pflichtverletzung nicht notwendig auch einen allgemeinen Schadenseintritt herbeiführt. So ist z. B. im Falle der positiven Vertragsverletzung durch Sachunrichtigkeit die Pflichtverletzung allgemein (denn keinem Abonnenten durfte eine derartig mangelhafte Zeitung geliefert werden), der Schaden dagegen unter Umständen nur in *einem* Falle gegeben, beispielsweise, wenn nur der Bezieher A sie seinen Maßnahmen zu Grunde gelegt hatte.

61) z. B. dadurch, daß A auf Grund zwar einer falschen, aber nicht einer solchen Nachricht, die als Richtmaß gelten durfte, das nachteilige Geschäft abgeschlossen hatte.

Ausschließungsgrund der Haftung richtiger, vom Boden des Vertrages betrachtet, die rechtliche Relevanz der zwar naturgeschichtlich gegebenen Kausalität von Handlung und Schaden zu negieren, als den Schuldner mangels Verschuldens für befreit zu erklären.

Noch aus einem anderen Gesichtspunkte ist die Frage nach einer Ersatzpflicht bei mangelndem Verschulden aufzuwerfen.

Verschulden ist subjektive Rechtswidrigkeit.[62] Diese für sich rechtsunerhebliche innere Tatsache erlangt rechtswirksamen Charakter erst auf Grund ihres Zusammenschlusses mit und zu objektiver Rechtswidrigkeit. Verzug, verschuldete Unmöglichkeit und positive Vertragsverletzung sind nun aber, weil sie subjektiv pflichtwidrig sind, auch objektiv widerrechtlich und haben die ihnen charakteristischen Rechtsfolgen infolge der untrennbar eingegangenen Verbindung der sich wechselseitig bedingenden subjektiven und objektiven Elemente der Rechtswidrigkeit. Auf diesem Umstande beruht es, daß das BGB die genannten Erscheinungsformen der Vertragsverletzungen nicht ausdrücklich als objektiv rechtswidrig gekennzeichnet hat. Darum ergab sich auch für uns bei Erwähnung des subjektiven Elements zu einer besonderen Erörterung der objektiven Rechtswidrigkeit keine Veranlassung.

Indessen war das nicht nur aus dieser allgemeinen Erwägung zu rechtfertigen. In einem einzelnen unser Vertragsrecht interessierenden Fall ist vom BGB einmal positiv, wenn auch nicht unmittelbar, der Rechtswidrigkeit Erwähnung getan. Es behandelt nämlich unter den einzelnen Tatbeständen der unerlaubten Handlung der des § 824 den Fall einer besonderen Sachunrichtigkeit, die beim Vorhandensein eines berechtigten Interesses, sei es in der Person des Mitteilenden oder des Mitteilungsempfängers die Schadensersatzpflicht auch beim Vorliegen eines Verschuldens des Mitteilenden ausschließt. Mit dem berechtigten Interesse ist die Handlung als rechtmäßig charakterisiert, sie der Rechtswidrigkeit entkleidet.

Fragen wir nun, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn wir den gleichen, vom BGB ausdrücklich nur nach Deliktsrecht beurteilten Sachverhalt nach Vertragsgrundsätzen behandeln, so zeigt sich, soweit zunächst ein berechtigtes Interesse des Mitteilungsempfängers in Frage kommt, auch hier, daß die Verletzung eines Einzelinteresses nicht gleichbedeutend mit einer Vertragsverletzung ist. In § 824 steht dem Mitteilungsempfänger der Verletzte gegenüber. Unter Projizierung des Falles auf das Vertragsrecht müssen wir also die Gesamtheit der Abonnenten, deren Interesse wahrgenommen ist, dem

62) Vgl. zum Folgenden Fischer, Die Rechtswidrigkeit, 1911, namentlich S. 134 f., 138 f.

einzelnen Abonnenten entgegenstellen, dessen besonderes Interesse verletzt ist. Da, wie oben dargelegt, das Vertragsrecht den Einzelabonnenten nur als Repräsentanten der Gesamtabonnenten anerkennt, kann demnach auch hier von einer Haftung nach Vertragsrecht nicht die Rede sein. Auch hier ist der Vertrag erfüllt, nur ist der Individualtatbestand der Erfüllung ein anderer. Das in der unrichtigen Mitteilung wirksame Verschulden ist paralysiert durch das ihm übergeordnete Gesamtheitsinteresse an der Mitteilung überhaupt, der Mitteilung z. B., daß ein an die Person des Einzelabonnenten A geknüpftes Gerücht in einem größeren Kreise umlaufe, mag es sich später auch als inhaltlich unrichtig erweisen. In der Regel freilich wird ein Mehrheitsinteresse an einer falschen Mitteilung nicht festzustellen sein. Nur diese von der objektiven Wirkung der Prävalenz des Mehrheitsinteresses getragene Erwägung führt zu einem richtigen Ergebnis. Eine die Wirkung subjektiv beschränkende Beurteilung sähe in dem Tatbestande gerade eine, wenn auch nicht vertretbare, Vertrags*verletzung*. So das Argument, der Zeitungsverleger sei *befreit*, weil der gegenüber der Gesamtheit vorliegende Ausschluß objektiver Rechtswidrigkeit auch dem Einzelabonnenten gegenüber wirke und das Verschulden absorbiere.

Soweit andererseits allein die Subjektivität des Mitteilenden nach § 824 den Ausschluß der Rechtswidrigkeit herbeiführt, ist, im Vergleichsfalle, zwar an sich die Anwendbarkeit der Grundsätze über die Vertragsverletzungen gegeben, denn die eindeutige, den Einzelnen schädigende Sachunrichtigkeit liegt, weil auch die übrigen Bezieher kein Interesse an ihr haben, innerhalb der Vertragssphäre. Hier erscheint es aber bedenklich, das im Rahmen des § 824 lediglich der Fachpresse[63] und nur betreffs der ihr besonderes Gebiet berührenden Vorgänge zuzuerkennende berechtigte Interesse auf dem Gebiete des Vertragsrechtes auch der Tagespresse zuzubilligen, d. h. also, unter Umständen ein in ihrer Subjektivität begründetes Interesse mit befreiender Wirkung gegenüber dem Schadenseintritt anzuerkennen. Wenn wir davon absehen, so geschieht dies nicht aus der Erwägung, daß ausnahmslos aus rechtslogischen Gründen eine übereinstimmende

63) Ebenso Giese JW 17, 631 Anm. 13; Achilles-Greif § 824 Anm. 6; Oertmann § 824 Anm. 5; Staudinger § 824 Anm. 4a; Komm. von RG Räten zu § 824 Anm. 7; RG 83, 362; RG Leipz. 3. 1914, 1623 [6]; OLG (Hamburg) 32, 242. Vgl. ferner Merkel, Kollision S. 223 ff. Anders Glaser, Leipz. 3. 14, 1432, und Recht und Wirtschaft 3, 151, der auch für die Tagespresse und gerade hinsichtlich Wahrnehmung von Allgemeininteressen den Schutz des § 824, 2 fordert. Aehnlich Riß, 3. f. Rechtspfl. i. Bay. 1914, S. 188 f. Auf die Streitfrage als solche kann im einzelnen hier nicht eingegangen werden.

Beurteilung nach Vertrags- und Deliktsrecht zu erstreben sei — denn das wird bei der Verschiedenheit beider Rechte keineswegs stets erfordert und ermöglicht — es geschieht vielmehr mit Rücksicht auf das Wesen des vorliegenden besonderen Tatbestandes. Das Deliktsrecht sieht im Gegensatze zum Vertragsrechte von einer subjektiven Bindung ab. Es gilt grundsätzlich jedwedem gegenüber und auch dem Normenadressat tritt schlechthin die Allgemeinheit gegenüber. Das Delikt schafft erst die persönliche Beziehung, die der Vertrag voraussetzt und zusammenfaßt. Nun hat aber die Presse, was ihren Wirkungsbereich anlangt, das persönliche Band nahezu abgestreift und selbst innerhalb der Vertragssphäre wendet sie sich an den Einzelnen nur als Repräsentanten einer Vielheit. Da hier also der besondere Vertragstatbestand dem Deliktstatbestand gerade hinsichtlich der diesem wesentlichen Beziehung eines Einzelnen zu einer Vielheit ähnelt, muß diese Uebereinstimmung zu einer entsprechenden Regelung der Beziehung auch nach Vertragsrecht führen.

Lehnen wir es aus diesem Gesichtspunkte ab, der Tagespresse ein die Rechtswidrigkeit aufhebendes berechtigtes Interesse zuzuerkennen, so entfällt auch die Voraussetzung für eine Haftung ohne Verschulden.

Andererseits kann aus dem gleichen Grunde hier nicht der Ausnahmefall des § 824, 2, d. h. Ersatzfreiheit trotz vorliegender subjektiver Verschuldung, eintreten.

Lebenslauf

Ich bin geboren am 8. 3. 1889 in Marburg als Sohn des verstorbenen o. Professors an der Universität Marburg Wilhelm Viëtor und seiner gleichfalls verstorbenen Ehefrau Karoline geb. Hoffmann. Ich besuchte die Oberrealschule in Marburg, studierte in Marburg, Heidelberg und Freiburg Rechtswissenschaft und bestand im Anschluß hieran die Referendarprüfung in Kassel. Vom 1. 9. 1916 bis 11. 12. 1918 war ich Kriegsteilnehmer, vorzugsweise als Dolmetscher für Französisch und Englisch und als juristischer Hilfsarbeiter in den Kriegsgefangenenlagern Langensalza und Kassel-Niederzwehren. Ich bildete mich außer auf rechtswissenschaftlichem insbesondere auch auf fremdsprachlichem, literarischem und musikalischem Gebiet.

Die juristische Doktorprüfung legte ich am 5. 3. 1929 ab. Die Drucklegung meiner Dissertation unterblieb bisher aus wirtschaftlichen Gründen.